Puchta, Wolfgang Heinrich,

Anleitung zur Civilprozess-Praxis in Bayern nach dem Gesetz vom 17. November 1837 ; Mit Formularen

Erlangen 1838

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.487
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703783-6

~~B II ii~~ ~~a. 90~~

J. c.
o
487

Anleitung

zur

Civilprozeß-Praxis

in Bayern,

nach dem Gesetz vom 17. November 1837.

Mit Formularen.

Von

D. Wolfgang Heinrich Puchta

königl. bayer. Landrichter, Ritter des Verdienstordens
vom heil. Michael.

Erlangen, 1838
in der Palm'schen Verlagsbuchhandlung.

Vorrede.

Das Gesetz, welches diese Abhandlung zu ihrem Gegenstande hat, ist für sich selbst so deutlich und faßlich, daß es jedem, der zu dessen Studium nur etwas mehr als eine ganz oberflächliche Kenntniß von der Theorie des Civilrechtsverfahrens mitbringt, verständlich seyn wird, ohne eines erläuternden, vielleicht nur paraphrasirend verwässernden Commentars zu bedürfen. Aber da mit dem Verstehen einer Regel bekanntlich noch nicht die Kunst ihrer richtigen Anwendung gewährt ist, so schien eine Anleitung, wie sie hier gegeben werden soll, besonders so weit das Gesetz neue und unsern Rechtsgeschäftsmännern bis jetzt fremde Formen vorzeichnet, kein überflüssiges Unternehmen zu seyn. Namentlich schien dieß von den Bestimmungen über das mündliche Verfahren in dem neu instituirten summarischen Prozeß zu gelten, welcher für Sachen von minderem Belange und solche, die ihrer Natur nach eine schleunigere Erledigung fordern und wegen ihrer Einfachheit auch zulassen, nunmehr gesetzlich eingeführt worden ist. Bekanntlich machen aber eben die geringfügigen Händel, und was nun das Gesetz in diese Kategorie aufgenommen hat, gerade die bei weitem größte Zahl aller Rechtsstreite aus, bestimmen folglich, je nach ihrer guten oder schlechten Behandlung, den Zustand der Justiz eines Landes und sein Steigen oder Fallen an dem Wetterglase der öffentlichen Meinung.

Diese Schrift ist zwar zunächst den Justizpractikern in Bayern gewidmet; doch hoffe ich, daß sie auch anderwärts Leser finden wird, und darum wird man es nicht außer der Ordnung finden, wenn hie und da manches darin enthalten ist, was den bayerischen Rechtsgeschäftsmännern in der Theorie und Praxis unserer Rechtsverwaltung schon bekannt ist, oder doch als bekannt vorausgesetzt werden darf. Das hauptsächliche Bestreben ging indessen dahin, zur richtigen Anwendung des neuen Gesetzes bei unsern Untergerichten beizutragen. Ob ich dazu den Beruf hatte, mag man aus der Schrift selbst beurtheilen. An Zeit und Gelegenheit zu nützlichen Erfahrungen hat es mir nicht gefehlt. Denn indem ich dieses schreibe, stehe ich bereits im neunten Lustrum meines Richterdienstes, da ich das Amt eines Untergerichtsvorstandes, wie ich es aus Wahl und Vorliebe noch jetzt verwalte, schon im Jahr 1797 — damals und noch zehen Jahre hernach als preußischer erster Justizamtmann — bekleidete. Es läßt sich erwarten, daß diese lange Zeit für richtige Ansichten von den Bedürfnissen des Untergerichtsdienstes nicht unfruchtbar gewesen ist; auch sind viele der hier neu vorgeschriebenen Formen theils practisch von mir geübt, theils längst zum Gegenstande des Nachdenkens über deren Ausführbarkeit gemacht worden, wie unter andern aus dem Seite 21 der Schrift Bemerkten entnommen werden mag.

Zweckmäßig schien es, wo es irgend thunlich war, durch Beispiele und Muster zu lehren. Daher die beigegebenen Formulare, wobei sich jedoch der möglichsten Sparsamkeit beflissen worden; denn sie hätten, und das wohl gerade nicht unnützerweise, leicht um das Doppelte vermehrt werden können, wäre es nicht um Ersparung des Raums zu thun gewesen, womit man, wie der Anblick des Buchs zeigt, überhaupt nicht verschwenderisch umgegangen ist.

Ueber den Nutzen der Formulare überhaupt finde ich mich noch zu einigen Bemerkungen veranlaßt. Gute Formulare bewähren sich bei übrigens verständiger Anwendung, wie jeder Practiker weiß, auf mannigfache Weise ersprießlich für die Geschäftspflege. Denn außerdem, daß sie einen gleichförmigen Gerichtsgebrauch befördern helfen, dienen sie dem Mindergeübten zur Belehrung, indem sie die anzuwendenden practischen Sätze gleichsam verkörpert vor Augen stellen: für den geübten Geschäftsmann aber haben sie den unschätzbaren Vortheil des Zeitersparnisses und zwar auf mehrfältige Art. Man gewinnt bei deren Gebrauch den Zeitaufwand, den man sonst auf das Concipiren, auf das Reinschreiben und auf das Collationiren zu verwenden hätte; das Lesen selbst wird erleichtert, nicht bloß weil das gedruckte oder sauber lithographirte Schriftproduct bequemer in die Augen fällt, sondern auch weil man, was einmal gedruckt vorliegt, nicht durchzulesen braucht. Auch darin liegt eine Bequemlichkeit und Zeitersparniß, daß man nicht einen ganzen, vielleicht unleserlich geschriebenen Bogen absuchen muß, um dieses oder jenes, was man augenblicklich zu wissen verlangt, zu finden, sondern sogleich auf den rechten Fleck, der in allen gedruckten Exemplaren seine unveränderte Stelle einnimmt, hingeführt wird. Man erlangt damit zugleich die Ueberzeugung, nicht etwas Wesentliches übersehen zu haben, was bei einer noch dazu nicht gut leserlichen Handschrift gar leicht geschehen kann. Bei Zahlen, Namen und andern individuellen Bezeichnungen ist dieses besonders wichtig, es ist aber auch einleuchtend, wie viel Zeit gewonnen wird, wenn sich bloß auf diese, als das allein Veränderliche, unsere Aufmerksamkeit hinzuwenden nöthig hat. Ein großes Glück für den öffentlichen Dienst wäre es, wenn alle Vorschläge zur Geschäftsvereinfachung mit so wenigen Schwierigkeiten ausführbar wären, und zugleich in der Anwendung sich so probehaltig bewiesen,

wie dieser. Aber nicht nur sich selbst erleichtert man die Arbeit; man darf auch auf den Dank Derer rechnen, welche außer uns die Akten zu lesen bekommen. Ich gönne übrigens jedem, der hieran zweifelt, das Vergnügen, was z. B. nach den Formularen Nr. V, VII, X zum voraus gedruckt werden soll, jedes Mal zu schreiben und schreiben zu lassen. Nur soll man dann nicht darüber klagen, daß man nicht fertig werden könne. — Daß durch diese und ähnliche Formulare, besonders auch im nichtstreitigen Verfahren, da sie in dem Publikum nach und nach sehr verbreitet werden, eine bessere Kenntniß der Grundsätze und Regeln des Verfahrens allmählich allgemeiner werden muß, wird niemand bezweifeln. Auch der Bauer liest, wie jeder Andere, das Gedruckte leichter, behält es also eher im Gedächtniß, als das Geschriebene.

Was sonst den Inhalt dieser Schrift betrifft, so bin ich darauf gefaßt, daß mancher der geneigten und noch mehr der ungeneigten Leser dieses und jenes daran zu erinnern finden, daß dem Einen zu viel, dem Andern zu wenig gesagt seyn wird. Nach einem Jahr Anwendung unseres Gesetzes mag mir vielleicht selbst noch manches, was ich jetzt übersehen oder zu bemerken für überflüssig gehalten, anders erscheinen. Ich bin aber auch gewiß nicht der Erste, der unter gleichen Umständen die nämliche Erfahrung macht. Sollten indessen unsere Autoren ihre Schriften — von vielen möchte es wohl gut seyn — dem Publikum zu übergeben so lange Bedenken tragen müssen, als selbige möglicherweise noch einer Verbesserung fähig sind, so würde kaum ein Buch mehr herausgegeben werden dürfen, selbst diejenigen nicht ausgenommen, die man bei ihrem ersten Erscheinen für sehr gut, ja selbst für vortrefflich gehalten hat. Hier konnte überdieß, wenn das Werk überhaupt seinen Zweck nicht ver-

fehlen sollte, mit dessen Herausgabe nicht längerhin gewartet werden, da der Termin der Anwendung des Gesetzes schon sehr nahe ist.

Noch mögen einige Worte des Trostes für diejenigen meiner Amtsgenossen, die vielleicht mit Zaghaftigkeit, oder wohl gar verzweifelnd an dem Erfolge, die Anwendung des neuen Gesetzes beginnen, hier an ihrem Orte seyn. Streng, es ist nicht zu läugnen, bisweilen überaus streng, sind dessen Vorschriften, besonders in Formen und Zeitbestimmungen; — und daneben zugleich empfindliche Strafen, selbst für ein bloßes Versehen, auch ohne Rücksicht auf den Drang der sonstigen Geschäfte; — freilich nur Geldstrafen, allein in ihrer öftern Wiederholung die Subsistenz des Beamten und seiner Familie bedrohend. Es sey ferne, daß unsere Richter in dieser Betrachtung Beweggründe zu der unseligen Maxime finden, nur das genau zu beobachten, was unter Strafe anbefohlen ist, daß sie also nur die Zeit, nicht die Art der Erledigung einer Sache in das Auge fassen. Dieß wäre ein großes Unglück für das Land. Der gewissenhafte und verständige Richter muß sich auf andere Weise Erleichterung seiner Geschäftslage zu verschaffen suchen, und diesfalls hat ihm das Gesetz selbst an mehreren Stellen Fingerzeige gegeben, indem es die Verlängerung der Fristen und die Verminderung der Formen, unter andern namentlich im Executionsverfahren, von der Uebereinkunft der Betheiligten abhängig macht. Es läßt sich erwarten, daß diese, die ohnehin zum größten Theil zu den niedrigern Ständen gehören und allem Förmlichen abhold sind, nicht eigensinnig auf Formalitäten bestehen werden, die vielleicht im gegebenen Falle ihres Zwecks verfehlen, und nur, wie die gehäuften Bekanntmachungen bei öffentlichen Versteigerungen, dazu beitragen, die Kosten zu vermehren. Gern werden sie also zu Vereinfachungen die Hände bieten,

wenn sie nur ein verständiger und wohlwollender Richter darüber gehörig belehrt. — Die Sache ist so wichtig, daß ich auch an diesem Orte nochmals darauf aufmerksam zu machen nicht unterlassen wollte.

Zum Schluß nur noch ein paar Worte über den §. 9 des Gesetzes. Ich halte ihn für den wichtigsten und in seiner Anwendung schwierigsten des Ganzen. Deswegen habe ich auch demselben die ausführlichste Betrachtung widmen zu müssen geglaubt. Der Erfolg wird zeigen, ob sich das darüber Gesagte als probehaltig in der Praxis bewähren wird. Allzuviel, wohl gar Unmögliches verlangt das Gesetz hier nicht; das Meiste wird auf den guten Willen seiner Vollstrecker ankommen; die Gesetzgebung muß auf diesen rechnen. Doch dürfen auch die Vollstrecker des Gesetzes billig hoffen, daß sie hinsichtlich dessen, was eine gute Rechtspflege bedingt, — besonders Raum zur ruhig besonnenen Ueberlegung, — auch im Uebrigen so gestellt werden, daß nicht mehr als das Mögliche von ihnen erwartet werden muß.

Erlangen am 31. März 1838.

Der Verfasser.

Einleitung.

Daß neben einer gründlichen vornämlich eine schleunige Rechtspflege wesentliche Aufgabe der Prozeßgesetzgebung und Praxis sey, ist noch von niemand in Zweifel gezogen worden. Wenn man daher die Wahrnehmung machen muß, daß das Civilrechtsverfahren unter andern namentlich in Bayern dieser Anforderung nicht entspricht, wenn dasselbe häufig, wenigstens bei den Untergerichten, nicht schleunig und doch auch nicht gründlich ist, so gehört dieß zu den unerfreulichen Erscheinungen in einem Lande, das sich im übrigen einer trefflichen Verfassung und Verwaltung zu rühmen hat, und scheint zum harten Vorwurf gegen die Gesetzgebung oder doch gegen die Rechtspfleger zu werden. Daß dieser Vorwurf den größten Theil unserer Gerichte, die Landgerichte, und die mit denselben in gleicher Kategorie stehenden gutsherrlichen Gerichte trifft, darüber geben die öffentlichen Verhandlungen der Stände Zeugniß, und dieß auf eine Weise, daß man nicht sagen kann, es seyen die Farben nicht lebhaft genug aufgetragen. In den Provinzen diesseits des Rheins bestehen 7 Appellationsgerichte, 19 Kreis- und Stadtgerichte, 205 Landgerichte und 41 Herrschaftsgerichte, ohne eine Menge Patrimonialgerichte I. Classe, welche in Beziehung auf die bürgerliche Rechtspflege mit den

drei zuletzt genannten Untergerichten in einerlei Dienstressort stehen. Vorzüglich die Landgerichte — königliche Untergerichte — sind es nun, die seit ungefähr einer Generation dem bittersten Tadel in Beziehung auf ihre Geschäftsführung überhaupt, aber vorzugsweise auf die Rechtspflege ausgesetzt sind; ja man hat sich so sehr daran gewöhnt, mit ihrem Namen den der Unjustiz zu verbinden, daß es längst nicht mehr auffällt, wenn nun schon seit 18 Jahren die Nothwendigkeit eines verbesserten Zustandes dieser Gerichte zum stehenden Artikel in den Wünschen und Anträgen der Stände geworden. Wirklich ist auch der jetzige Stand der Dinge so, daß man es nur der Macht der Gewohnheit, die endlich auch für das unerträglich Scheinende unempfänglich macht, beimessen zu können scheint, wenn Zerrüttungen im öffentlichen und häuslichen Leben als Folgen hievon nicht sichtbarer sich geäussert haben. Und doch darf man mit Recht behaupten, daß die überwiegende Mehrzahl unserer Landgerichtsbeamten tüchtige, berufstreue und fleißige Männer sind, und daß besonders Mangel an Fleiß und Geschäftsgewandtheit wohl nur wenigen zur Last zu legen ist. Wie wollten sie auch ohne diese Eigenschaft eines beharrlichen Diensteifers und einer nicht gemeinen practischen Gewandtheit die unsägliche Last der Geschäfte, die ihnen neben der Rechtspflege aufgebürdet ist, zu ertragen vermögen, ich meine die ganze übrige öffentliche Verwaltung mit wenigen Ausnahmen, die sich zu dem Justizdienst fast wie 3 zu 2 verhält? — Doch ist bei den Landgerichten in der Regel nur 1 Landrichter als Gerichtsvorstand und 2 Assessoren angestellt, während die bloß für die Justiz in den größern Städten bestellten Stadtgerichte ein mehrfach stärkeres Personal haben *). Vielleicht ist es aber

*) Bei den 19 Kreis- und Stadtgerichten sind außer den Vor-

bei den Landgerichten gerade diese Anforderung an die Thätigkeit weniger Männer in Amtsbezirken über 12, 15, 18 bis 24 tausend Seelen und der Anblick des gewaltigen Geschäftsdranges, der besonders zu gewissen Zeiten und bei gewissen Anlässen den Augen des Publikums sich darbietet*), worin das Volk Beweggründe zur billigen Nachsicht und Bescheidenheit in seinen Forderungen findet. Auch mag es dahin gestellt seyn, ob nicht doch auch die Wechselverhältnisse zwischen den Landgerichtsbeamten und ihren Amtsanbefohlenen, die eben eine Folge des Organismus dieser Gerichte sind, und wornach der Landmann gleichsam in allen seinen Leibesnöthen Rath und Hülfe bei einer und derselben Behörde zu suchen gewohnt ist — ob nicht, sage ich, eben diese Verhältnisse jene Langmuth erzeugen. Freilich darf man sich auch nicht verhehlen, daß die Amtsanbefohlenen eben eine bessere Einrichtung nicht kennen, daher sich in ihr Schicksal fügen, so lange es noch irgend zu ertragen ist.

Schon aus dem, was bisher — besonders für nichtbayerische Leser; denn in Bayern sind dieß lauter bekannte Dinge — bemerkt worden, leuchtet die Ursache des gerügten mangelhaften Zustandes unserer Rechtspflege ein, wenigstens was die Landgerichte betrifft. Sie liegt nämlich ohne alle Widerrede zunächst in dem Organismus dieser Gerichte, in ihrer zum Theil unnatürlich großen Ausdehnung, hauptsächlich aber in der innern Ein-

---

ständen ungefähr 130 Richter angestellt; — nicht zuviel, aber unverhältnißmäßig viel gegen den Personalstand der Landgerichte.

*) Man vergleiche unter andern die Schilderung in meiner Schrift über die bürgerliche Rechtspflege und Gerichtsverfassung Bayerns (Erlangen 1826) S. 167 ff. sowie: „Die Landgerichte in Bayern und ihre Reform" 1834.

richtung derselben, als Behörden gemischten Ressorts, in deren Wirkungskreis neben der Justiz fast die ganze öffentliche Verwaltung in ihrem Amtsgebiet gelegt ist. Daß eben deswegen mit einer bloßen Verkleinerung der Bezirke, wie so viele glauben, geholfen werden könne, davon kann sich kein Kenner dieser Verfassung überzeugen, da, so lange die innere Einrichtung dieser Amtsbehörden bleibt, das Mehr oder Weniger im geographischen Umfange bei Weitem nicht von dem Einfluß ist, als mancher sich vorstellt. Wenigstens kann sich der Verfasser dieser Schrift nach allem was er in einer Amtsführung von 40 Jahren als Justizbeamter überhaupt und von 30 Jahren als bayerischer Landrichter zu erfahren und wahrzunehmen Gelegenheit gehabt hat, hievon durchaus nicht überzeugen; er glaubt vielmehr, daß die auf diese Verkleinerung gebauten sanguinischen Hoffnungen eben so eitel sind, als unpractisch manche andere Vorschläge, womit man Hülfe schaffen zu können sich überredet hat. Wie oft diese Einrichtung zum Gegenstand des Tadels gemacht worden, ist bekannt, aber eben so bekannt ist es, daß die Staatsregierung nicht die letzte ist, welche die Mangelhaftigkeit derselben anerkennt. Allein sie hat auch die mancherlei Schwierigkeiten erwogen und erwägen müssen, die einer gründlichen Verbesserung sich entgegen stellen, und unter denen die von Seiten der Finanzkräfte des Staats nicht die geringsten sind, soll anders nicht die dem Volk auf der einen Seite zugehende Erleichterung zu einer schweren Bürde auf der andern werden. Hauptsächlich darum fanden auch die den frühern Ständeversammlungen von der Regierung vorgelegten vollständigen Gesetzbücher über das Verfahren keinen Eingang in das Leben, weil sie von der Schöpfung neuer Gerichtsbehörden mit Trennung der Gewalten ausgingen.

Der Organismus der Landgerichte, mag er immer das Hauptübel in unserer Justizverfassung seyn, ist indes-

sen nicht das einzige. Denn auch bei den übrigen Gerichten, die reine Justizstellen sind, hört man die Klagen wenigstens über verzögerte Rechtsverwaltung. Und hier liegt allerdings der Grund in der Prozeßgesetzgebung, deren Mangel jedoch keineswegs der Regierung zur Last zu legen, die ausser dem Prozeßgesetz von 1819 schon drei Entwürfe eines vollständigen Gesetzbuchs über das bürgerliche Rechtsverfahren — in den Jahren 1825, 1827 und 1831 — hat ausarbeiten lassen, wovon letztere beide zugleich mit Verordnungen über die künftige Verfassung der Gerichte den Landständen zur Berathung vorgelegt worden sind. Den Wunsch nach vollständigen Gesetzbüchern, der auch in der letzten Ständeversammlung so lebhaft geäussert worden, steht also wenigstens von Seite der Regierung nichts im Wege *).

Aber liegt es nicht etwa doch in den von der Regierung ausgegangenen Gesetzentwürfen, in den Prinzipien worauf sie gebaut sind, daß wir das ersehnte Ziel noch nicht erreicht haben? Freilich wäre bei der Frage um Abhülfe des Nothstandes in unserer Rechtspflege in des Volkes Stimme schlechthin Gottes Stimme zu erkennen, so würde es nur eines ernstlichen Wollens der gesetzgebenden Gewalt bedürfen, um auf der Stelle Hülfe zu

*) Welche Schwierigkeiten der Einführung neuer Gesetze und besonders ganzer Gesetzbücher unter landständischer Mitwirkung im Wege stehen, hat die Erfahrung bis jetzt genugsam gelehrt, und merkwürdig ist die Königliche Aeusserung in dem letzten L. T. Abschied (Ges. Bl. 1837 Seite 7): „Wir werden die gestellten Anträge der Stände hinsichtlich eines neuen bürgerl. Gesetzbuchs ꝛc. in Erwägung nehmen, wobei Wir jedoch nicht bergen können, daß durch die Beschaffenheit des in den ständischen Verhandlungen angenommenen Geschäftsganges die Durchführung wohl bemessener Gesetzbücher kaum möglich werde.“

schaffen, und es würde jedes Zögern und jede Bedenklichkeit, die gewünschten Reformen in das Leben einzuführen, nur auf Mangel an richtiger Erkenntniß oder wohl gar an gutem Willen gedeutet werden dürfen. An Vorschlägen, deren Probehaltigkeit mit apodictischer Zuverlässigkeit behauptet, ja selbst jeder Zweifel daran für Wirkung des Unverstandes oder der Böswilligkeit erklärt wurde, hat es seit ein paar Decennien in Bayern so wie in andern Ländern Deutschlands nicht gefehlt. Wer kennt sie nicht? Aber die Gesetzgebungen und Regierungen haben sich dießfalls nicht übereilt, und wir haben nicht Ursache darüber unzufrieden zu seyn. Auch die bayerische Regierung hat es vorgezogen, an der bestehenden Prozeß-Gesetzgebung, wie sie in dem Judiciar-Codex von 1753 und in den darauf folgenden Novellen, besonders dem Gesetz vom 22. Julius 1819 vorliegt, die nöthigen Verbesserungen vorzunehmen, statt das Bisherige von Grund aus abzuändern und etwas ganz Neues herzustellen. So müssen wir denn zur Zeit noch auf ein ganz neues Prozeßgesetzbuch verzichten, wie sehr ein solches von so vielen Seiten her und, wie schon erinnert worden, auch noch in der letzten Ständeversammlung zum Gegenstand dringenden Verlangens gemacht wurde, und ob gleich wie gedacht schon drei dergleichen Gesetzbuchs-Entwürfe vorliegen, an Vorarbeiten es also nicht fehlt. Mit dem uns gegebenen, und vom 1. Juni 1838 an in Wirksamkeit tretenden Gesetz: einige Verbesserungen der Ger. Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betreffend, vom 17. Nov. 1837 (Ges. Bl. Nr. 2.) soll sich nun freilich die Nation wieder mit einer bloß fragmentarischen Gesetzgebung einstweilen begnügen lassen. Eine harte Geduldprobe für die nur nach neuen Gesetzbüchern Verlangenden und Radikalreformlustigen! Indessen ist mit Zuversicht zu erwarten, daß die mit diesem Gesetz bezielte Verbesserung des Verfahrens in

mehreren wesentlichen Punkten wenigstens noch mehr dem Zweck entsprechen wird, als das ebenfalls blos fragmentarische Gesetz von 1819, welches gleichwohl nun seit 18 Jahren manche Mißbräuche beseitigt und gegen sonst eine schleunigere Rechtsverwaltung bewirkt hat. Und so dürfen wir denn hoffen, daß das neue Gesetz bei richtiger Anwendung von dem bayerischen Volke gewiß als eine Wohlthat erkannt werden wird.

Fragen wir, was uns dieses neue Gesetz gewährt, so zeigt sich uns gleich von vorn herein

1) eine wohl durchdachte Scheidung der minderwichtigen und der wichtigern Rechtssachen und ein hiernach verschieden modificirtes Verfahren: ein mündliches für erstere, ein schriftliches für letztere; vorbehältlich jedoch, durch Uebereinkunft der Parteien auch die wichtigern Sachen statt in dem für diese bestimmten (im gewöhnlichen) Verfahren in dem einfachern mündlichen behandeln zu lassen.

2) Bei den zum mündlichen Verfahren geeigneten minderwichtigen Sachen geht die Instruction und Entscheidung von Einzelrichtern aus, die entweder kraft ihrer Bestellung zum Richteramt überhaupt, oder als Collegialgerichtsmitglieder vermöge besondern Auftrags (ex commissione) als solche handelnd erscheinen. Der ganze Charakter der Procedur im mündlichen Verhör stellt sich mehr friedensrichterlich vermittelnd, als streng formell prozessualisch dar. Es ist die alte einfache Weise unserer s. g. Aemter bei Abwandelung der vorkommenden Klaghändel *). Zu den neuen Bestimmungen gehört ferner:

*) Vergl. meine Schrift der Dienst der deutschen Justizämter oder Einzelrichter (Erlangen 1829) I. Th. 1. Kap.

3) ein strenges Halten über der speciellen Streiteinlassung, mit Verbannung des generellen Widerspruchs; ingleichen

4) daß keine Einreden von der wenigstens eventuellen Litiscontestation befreien, ausser den gerichtsablehnenden.

5) Eine größere Strenge in Beziehung auf Einhaltung der Fristen und Termine kann nur wohlthätig wirken, desgleichen

6) daß das Sachpräjudiz wegen Ungehorsams regelmäßig auch gegen Minderjährige, Stiftungen, Gemeinden und gegen den königl. Fiskus Anwendung findet.

7) Die parteiliche Oeffentlichkeit des Zeugenverhörs hat man schon freudig begrüßt, und

8) die wiederholte Anwendung des richterlichen Vermittlungsamts, besonders in den mündlichen Verhörsachen, wird viele Rechtsstreitigkeiten in der Geburt ersticken.

9) Die Bestimmung nachdrücklicher Geldstrafen gegen Parteien, Sachwalter und Richter, wegen Prozeßverzögerung, namentlich gegen letztere unter andern wegen ungerechtfertigter Fristenverlängerungen und Terminsverlegungen; ferner

10) die Beschränkung des Rechtsmittels der Berufung und die Abkürzung der Fatalien, und endlich

11) eine auf zweckmäßige Förderung der Rechtshülfe berechnete strenge Executionsordnung — dieß alles liefert eben so viele Beweise von dem Eifer der Legislation, den gerechten Klagen über die lange Dauer der Prozesse und die Verzögerung der Rechtshülfe nach entschiedener Sache abzuhelfen.

Soviel vorläufig kürzlich über die hauptsächlichen neuen Bestimmungen des Gesetzes. Eines Glanzpunkts sollte dasselbe leider entbehren: des Rechtsnachtheils der affirmativen Litiscontestation. Die Regierung hatte diesen Contumacialweg in dem Entwurf, als wohlthätig und rechtspolitisch gut, aufgenommen, wie ihn schon die Prozeßordnungs-Entwürfe von 1825, 1827 und 1831 adoptirt hatten, und wie er seit länger oder kürzer auch in andern Ländern, namentlich in Oesterreich, Preußen, Sachsen, Kurhessen, Baden, also in dem größten Theile von Deutschland, besteht und practisch sich bewährt hat. Auch die Kammer der Abgeordneten hat endlich dessen Zweckmäßigkeit anerkannt, die der Reichsräthe aber ihre Zustimmung versagt. So ist es denn — gegen die bessere Ueberzeugung jedes Practikers, der das Leben in der Wirklichkeit kennt, und dessen Bedürfnisse mehr nach diesem als nach den Sophistereien ängstlicher Theoretiker und philanthropischer Idealisten abmißt — bei dem Präjudiz der negativen Litiscontestation geblieben; leider nicht in der Gestalt und mit der consequenten Durchführung in dem Kreittmairschen Judiciarcoder, wo dieser Rechtsnachtheil freilich auch bestund, aber neben andern, der Tergiversation und Chicane des Beklagten begegnenden Institutionen *) noch erträglich war, sondern nach der Novelle von 1819. Hätte man doch nur wenigstens in geringfügigen Sachen das strengere Contumacialprinzip gelten lassen **). — So muß sich nun das rechtsuchende

*) — unter andern durch das Institut der Responsionen und dadurch, daß der Kläger nicht auf einen Contumacialweg allein beschränkt war.

**) Gerade in diesen geringfügigen Sachen ist das Präjudiz der negativen Litiscontestation am auffallendsten unzweckgemäß, ja fast unleidentlich, wie folgender erst vor kurzem mir vorgekommene Fall — einer von vielen ähnlichen —

Publikum wieder Jahre lang zufrieden geben, (als Beklagter wird sich ohnehin jeder recht wohl bei dieser Mil-

---

handgreiflich ergibt, wobei das natürliche Rechtsgefühl und der unverkrüppelte Menschenverstand in der That anzunehmen versucht wird, die ehrwürdige Justiz lasse sich zu einen Scherz herab. — Der Kläger hatte eine Wirthszeche von 1 fl. 50 kr. mündlich eingeklagt und war mit dem Beklagten durch den Gerichtsdiener vorgeladen worden. Der Beklagte erschien aber nicht, und es wurde nun die Klage zum Protokoll aufgenommen und der Beklagte unter Mittheilung des Protokolls und unter dem Rechtsnachtheil der negativen Litiscontestation: („daß im Fall seines Nichterscheinens die Klage als abgeläugnet angenommen und er seiner etwaigen Einreden verlustig erachtet werden würde)," nochmals vorgeladen. Wer auch in diesem Termin nicht erschien, war der Beklagte, — begreiflich; er war von der Richtigkeit der Forderung überzeugt, nur kommen wollte er nicht. Der Kläger, der nun schon zum Drittenmal den Weg zum Gericht auf 3 Stunden Entfernung gemacht hatte, meinte freilich, man dürfe nur dem Beklagten, der bloß ihn und das Gericht zum Besten habe, die Zahlung in Kürze anbefehlen, da werde sich gleich zeigen, daß es aller der Weitläufigkeiten nicht bedürfe. Allein das Verlangen war natürlich nicht zu gewähren. So mußte der Kläger denn seinen Beweis antreten, und er that dieß in Ermangelung anderer Beweismittel durch Eideszuschiebung, die dem Beklagten zur Erklärung über die Annahme oder Zurückschiebung bei Strafe der Eidesverweigerung zugefertigt wurde. Daß dieser auch hierauf ungehorsam ausblieb, war vorherzusehen. Der erschienene Kläger erhielt jetzt zwar endlich einen obsieglichen Bescheid, aber damit freilich noch kein Geld. Er ruft nun — es ist das fünftemal, daß er vor Gericht erscheint — um Execution an, und liquidirt dabei 5 fl. für Reisekosten. Allein es läßt sich nicht gut dafür stehen, ob er bei der nun zu verhängenden Hülfsvollstreckung nicht froh seyn muß, wenn von dem Beklagten, einem liederli-

de befinden) bis endlich das Rechte doch noch erkannt wird, woran es nicht fehlen kann.

Unter den bisher recensirten neuen Bestimmungen zieht die Aufmerksamkeit vorzugsweise die erste an, oder das Verfahren in Sachen von minderem Belange und solchen, die ihrer Eigenschaft wegen eine besondere Beschleunigung in Anspruch nehmen, oder wegen Einfachheit der dabei zur Sprache kommenden factischen und rechtlichen Fragpunkte zulassen. Ist längere Dauer eines Prozesses, Weitläufigkeit und Vielschreiberei irgend nachtheilig, oder doch zweckwidrig, so ist dieß hier. Hier war es aber auch, wo unsere Legislation die Mündlichkeit des Verfahrens für sachgemäß fand, während in dem gewöhnlichen oder ordentlichen Prozeß die schriftliche Verhandlung als Regel geblieben ist, unbeschadet der Befugniß der Parteien auch in diesen Sachen auf die einfachere Procedur sich zu vereinigen. Vielleicht daß auch unser ordentlicher Prozeß über kurz oder lang jener einfachern Form, wo die mündliche Rede eine wesentliche Rolle spielt, näher gebracht wird, wenn sie sich in der Praxis als probehaltig bewährt. So könnten wir denn — nicht in Sprüngen, sondern im naturgemäßen Fortschreiten zum vorgesetzten Ziele — endlich erreichen, was uns eigene Erfahrung als das Bessere erkennen läßt, und zur Ueberzeugung gelangen, ob alles Vorbringen der Parteien, oder ob gar nichts niederzuschreiben, oder endlich ob ein Mittelweg einer gründlichen Rechtsverwaltung am meisten zusagt.

---

chen und darum verdienst- und mittellosen Maurergesellen, nur die Hauptforderung mit 1 fl. 50 kr. herauszupressen ist.

Ob der Kläger bei einer solchen Justiz nicht besser gethan hätte, gar nicht zu klagen, sondern seine Forderung lieber gleich fahren zu lassen? — Wer möchte ihm nicht zu letzterem gerathen haben!

Da es bei manchem Leser dieser Schrift nicht überflüssig seyn mag, ihn über den Zweifel zu beruhigen, woher es wohl komme, daß, — während die Stimme des größern Theils des Publikums seit einer ziemlich langen Reihe von Jahren sich so entschieden für Mündlichkeit des Rechtsverfahrens ausgesprochen, — unsere Gesetzgebung noch jetzt wenigstens in den wichtigern Sachen auf die Schriftlichkeit einen so vorzüglichen Werth legt, ja selbst in den mündlichen Verhörsachen (nebenbei wenigstens und als Mittel der Aufbewahrung des Verhandelten), die Schrift noch als wesentliches Erforderniß erkennt; — so mag es mir vergönnt seyn, hier noch folgendes zu erinnern.

Daß in neuerer Zeit mehr als sonst der Wunsch nach Vereinfachung der öffentlichen Verwaltung, besonders aber nach Verminderung der Schreiberei laut geworden, ist bekannt, kann auch keinen Kenner des Geschäftsbetriebs im Dienste des Staats befremden, zumal wenn er eine Vergleichung mit dem anzustellen Gelegenheit hat, was dießfalls in früherer Zeit und bis zu Anfang dieses Jahrhunderts namentlich in Bayern üblich war. Der Wunsch nach Vereinfachung kommt überdieß nicht von einer Seite allein; denn unter einer gegen sonst so auffallend vermehrten Geschäftslast und bei so complicirt gewordenen Formen leidet zuvörderst zwar der Geschäftsmann, aber auch das Publikum, indem der mehrere Zeit- und Kräfteaufwand eben sowohl Verzögerung seiner Angelegenheiten, als sofern in der Regel die obrigkeitliche Hülfe nicht unentgeldlich ertheilt wird, zugleich Vertheuerung dieser Hülfe zur Folge hat. Dieß zeigt sich denn besonders in der Rechtspflege, und es darf daher niemand Wunder nehmen, wenn das Verlangen nach Mündlichkeit im Rechtsverfahren in eben dieser Betrachtung einen gebieterischen Beweggrund fand, da man nur die Kürze der mündlichen Rede, nicht aber zugleich den Zweck der

Schrift, Festhaltung im Gedächtniß, in das Auge faßte. So geschah es, daß Viele von denen, die dieses Verlangen trugen und noch tragen, während sie, wie dieß zu geschehen pflegt, es nicht zur klaren Erkenntniß über Mittel und Zweck bei sich brachten, nur an das Schreiben dachten, nicht daran, warum eigentlich geschrieben werde, und ob dieser Zweck aufgegeben oder sonst erreicht werden könne. Zu der dunkeln und verworrenen Idee, daß zuviel geschrieben würde, gesellten sich noch gewisse Lieblingsvorstellungen: „von der Kraft der lebendigen Rede gegen den todten Buchstaben,“ — „von weniger schreiben und mehr handeln ꝛc.“ und es konnte nicht fehlen, daß die vermeinte Verbesserung der Menge um so leichter sich empfehlen mußte, da es ja einfach nur darauf anzukommen schien, etwas zu unterlassen, nämlich das Schreiben. Die Befriedigung des Wunsches nach Mündlichkeit des Verfahrens verbunden mit Oeffentlichkeit — denn beides hielt man nun einmal für unzertrennliche Dinge, — erschien daher als eine Forderung, der sich mit Billigkeit von Seiten der gesetzgebenden und regierenden Gewalt nicht entzogen werden könne, oder wie man zu sagen pflegte, die man dem Volk nur vorenthalte. Man glaubte in unsern Gerichtsstuben nur die Sucht, Akten zu machen, wahrzunehmen, witterte nur Geheimnisse, womit man das Licht scheue und mit der Gerechtigkeit Versteckens spiele, indeß die streitigen Angelegenheiten des Volks in dickleibige Prozeßschriften und unter Berge von Akten begraben würden.

Allerdings ist der dermalige Zustand häufig nichts weniger als erfreulich und das schriftliche Verfahren mit Recht allmählich in einen sehr übeln Ruf gekommen. Statt daß es eine gründliche Behandlung der Sache hätte herbeiführen sollen, wozu es eigentlich geeignet ist, wurde es vielmehr zur Veranlassung, die Wahrheit eher zu ver-

dunkeln als aufzuklären und die Prozesse kostspieliger und langwieriger zu machen, also die Prozeßübel zu vermehren. Und dieß kann bei der Unvollständigkeit der Gesetze und der Macht des Gerichtsgebrauchs selbst ein mit Geistes- und Willenskraft ausgerüsteter Richter nicht immer verhindern, während der schwache oder gleichgültige gegen die Umtriebe der Sachwalter und Parteien ohnehin sich passiv verhält, übrigens in der s. g. Verhandlungs-Maxime leicht eine scheinbare Entschuldigung seiner Indolenz findet. Man braucht sich nicht weit umzusehen, um sich zu überzeugen, daß dieser Zustand mehr oder weniger noch fast bei allen Gerichten stattfindet, wo schriftlich verfahren wird. Die Gelegenheit zur gründlichen Behandlung, die die Schrift darbietet, wird nur nach seltnen Ausnahmen gehörig benützt, indem es an gebührensüchtigen Anwälten nicht fehlt, denen es nur darum zu thun ist, eine bestimmte Zahl von Bogen zu füllen, da der Lohn ihrer Arbeit in der Regel nach dem äussern Umfang ihrer Schriften ermäßigt wird. So ist denn das gelieferte Werk des Angriffs, der Vertheidigung und des Gegenangriffs gar oftmals nichts weiter, als ein Aggregat von Trivialitäten, widerlichen Recoctionen und Salbadereien, die den Richter von Geschmack anekeln, und ihn leicht gegen die Sache selbst einnehmen, wenigstens die Arbeit, aus leerem Stroh einige Körner zu dreschen, ihm sehr verleiden. Der geschickte Advokat dagegen hat die Zügel des Prozesses in der Hand, und weit entfernt, seine Kunst für die Entwickelung und Aufklärung eines verwickelten oder dunkeln Factums zu bethätigen, richtet er vielmehr sein Bestreben nur dahin, dasselbe im Interesse seines Clienten dem Richter in einem vortheilhaften Licht erscheinen zu lassen, mit welchem Bestreben es denn oft für vereinbarlich gehalten wird, wenn er die Thatsachen nach Gelegenheit noch mehr zu verwirren und zu trüben sucht. So konnte es denn nicht fehlen, daß man im Ge-

fühl des Bedürfnisses eines bessern Zustandes hauptsächlich nur das, was zunächst lag, den Schriftenwechsel, überhaupt die ganze Schreiberei im Prozeß, also auch das s. g. Verfahren „vom Mund aus in die Feder," oder die Protokolle, in welche die Advokaten ihre Oralrecesse niederlegten, — ohnehin längst als die schlechteste Art des schriftlichen Verfahrens anerkannt, — als die Quelle alles Uebels ins Auge faßte, und daß man in dem entgegengesetzten System des Verfahrens, in der Mündlichkeit, das Heil der kranken Rechtsverwaltung suchte. Man bedachte nicht, daß auch hier die Prozeßübel, nur in einer andern Form, zu finden sind.

Das Streitmaterial an den Richter zu bringen, um ihn in den Stand zu setzen, ein bestrittenes Rechtsverhältniß zu entscheiden, ist der Zweck der bürgerlichen Prozeßverhandlung. Dieser kann auf eine doppelte Weise erreicht werden: einmal durch das Mittel der Schrift, und dann durch das der mündlichen Rede. Jenes geschieht, wenn die Schriftbehelfe, entweder mittelst eingereichter Schriften, oder durch das Protokoll, welches der Aktuar des Gerichts nach dem Vorbringen der Parteien und ihrer Sachwalter in des Richters Gegenwart aufnimmt, Theile der Schriftsammlung werden, die man Akten nennt. Durch mündliche Rede geschieht es, wenn das parteiliche Vorbringen, hauptsächlich wenigstens, mit Umgehung des Mittels der Schrift, es bestehe diese in eigentlichen Prozeßschriften oder in Protokollen, vom Munde der Parteien zum Ohre des Richters gebracht, und so dessen Gedächtniß anvertraut wird. Im schriftlichen Verfahren sind also die aus eingereichten Schriften oder aus Protokollen bestehenden Akten, — im mündlichen die mündliche Rede das Mittel, dem Richter den Streitstoff für seine Reflexion bei der Spruchfällung zu

liefert. Diese Spruchfällung darf daher im mündlichen Verfahren nicht verzögert werden, weil sonst leicht die Spuren des parteilichen Vorbringens aus dem Gedächtniß des Richters vertilgt werden könnten. Daß das Vorbringen der Parteien und ihrer Anwälte hiebei die ungetheilteste Aufmerksamkeit des Richters in Anspruch nimmt, und deßhalb durch keine Unterbrechung am wenigsten durch Geschäftsvorfälle heterogener Art gestört werden darf, versteht sich von selbst.

Es leidet in Beziehung auf Beschleunigung keinen Zweifel, daß die letztere Methode der Mittheilung oder die mündliche den Vorzug verdient, da der Zeitaufwand dafür in gar keinem Verhältnisse steht mit dem, den das Handeln in Schriftsätzen, ja selbst zu Protokoll, fordert. In so fern, und weil der Zeitgewinn von entschiedenem Vortheil für die Rechtsschutz-Erlangung ist, erscheint denn auch das Prinzip der Mündlichkeit ausgemacht als wohlthätig.

Aber die Mittheilung der Streitmaterialien hat nicht bloß den Zweck eines schnellen Auffassens, sondern auch des Behaltens im Gedächtniß von Seite des urtheilenden Richters; und in dieser Hinsicht muß denn die Schrift, wodurch besonders das thatsächlich Vorgebrachte festgehalten, und der Nachtheil einer unvollständigen Auffassung, — Folge mangelhafter Capacität, oder auch der Unachtsamkeit und Zerstreuung des hörenden Richters, — abgewendet wird, immerhin einen bedeutenden Vorzug vor der schnell vorübergehenden mündlichen Rede behaupten, selbst da, wo die Gerichte diesem ihren Berufe, nicht gestört durch amtliche Nebenfunctionen, sich ungetheilt widmen können; denn wo dieses nicht der Fall ist, muß man auf eine zweckmäßige Einführung des mündlichen Verfahrens nach dem jenseits-rheinischen Muster gleich von vorn herein verzichten.

Hiezu

Hiezu kommt aber, daß in Streitsachen der wichtigern Art gewöhnlich nicht eine Richterbehörde allein urtheilt, sondern im Wege der Berufung noch ein anderes, und nach diesem oft noch ein drittes Gericht urtheilen muß. Von solchen wichtigern Sachen ist aber eigentlich hier die Rede, nicht von Bagatellhändeln, die gewöhnlich bei einem und demselben Richter im Wege der Güte oder der Verbescheidung ausgehen, auch nicht so verwikkelt zu seyn pflegen, daß es hier ordentlicherweise mehr als der gewöhnlichen Aufmerksamkeit eines einzelnen theoretisch und practisch gebildeten Rechtsgeschäftsmannes bedürfte, um das Streitmaterial aus dem mündlichen Vortrag mit Zuverlässigkeit aufzufassen und darauf sofort zu erkennen, was Rechtens ist. Dabei hat es auch in der Regel das Bewenden und kann es haben, da die Folgen eines Irrthums nicht von großem Belang zu seyn pflegen. Es ist nun, was dieses Rechtsprechen in mehreren Instanzen betrifft, von selbst einleuchtend, daß, was dem Richter erster Instanz mündlich vorgetragen und von diesem aufgefaßt worden, für die Richter der folgenden Instanzen, die nicht gegenwärtig waren, als der Vortrag gemacht wurde, als nicht geschehen anzusehen ist, wovon denn die Folge ist, daß vor diesen der mündliche Vortrag wiederholt werden muß. Hier geht also schon ein Theil des Gewinns an Zeit und Kosten verloren, den man bezweckt hat. Dieß ist es aber nicht allein. Soll der Richter auf der zweiten Gerichtsstufe erkennen, ob der Richter auf der vorigen gut oder übel geurtheilt habe, so müßte ihm das Factum, überhaupt das Streitmaterial nothwendig so und nicht anders vorgetragen werden, wie dem vorigen Richter, durch dessen Sentenz man sich gravirt erachtet. Allein wo ist das Mittel, das die gehörige Versicherung gäbe, daß dieß geschehen, daß also nicht die in erster Instanz obsiegende Partei in zweiter Instanz unterliege, weil das Streitverhältniß anders vor-

getragen worden; und so in der dritten Instanz. Bezüglich auf die Vortheile der richtigen Subsumtion des Factums unter das Gesetz kommt also die hier unterliegende Partei um die Wohlthat einer Instanz, das heißt, daß über das nämliche Factum und über die nämlichen Streitbehelfe mit einem Wort: über die nämliche Streitfrage, nacheinander mehrere Richter urtheilen, worauf ja eben doch die durch den Instanzenzug bezielte Rechtssicherheit beruht, wenigstens nach deutschem Prozeßrecht, und wohl auch nach der Natur der Sache.

Das mündliche wie das schriftliche Verfahren hat eine doppelte Tendenz: erstens Darstellung des Factums, das dem Rechtsstreit zum Grunde liegt, zweitens Darstellung der Verbindung zwischen diesem Factum und einem bestimmten Rechtssatz, oder was dasselbe ist, Rechtsausführung, — beides als Mittel, dem Richter die Ueberzeugung von der Gerechtigkeit unserer Sache zu gewähren. In der erstern Beziehung als der wesentlichern, erscheint als unbedingtes Erforderniß, daß selbst da, wo der entscheidende Richter die Parteien und ihre Sachwalter selbst hört, die auf die Entscheidung Einfluß habenden Momente mittelst der Schrift fixirt werden, natürlich mit Weglassung alles Unerheblichen. Dieß geschieht durch das Protokoll. Man ist in Deutschland allmählich zur Ueberzeugung gekommen, daß ein rein mündliches Verfahren, wo von dem factischen Vorbringen gar nichts niedergeschrieben, sondern alles, bis auf einige, nach Gelegenheit ausnahmsweise gemachte schriftliche Notizen, bloß dem Gehör und dem Gedächtniß der Richter anvertraut wird, auf unserem Boden nicht gedeihen könne, oder doch dieser zur Zeit noch nicht dazu genug bearbeitet sey. Man glaubt sogar, daß ein, auf ein so luftiges Material gerichtetes Verfahren mit der gründlichen Bedächtlichkeit sich nicht vertrage, die nun einmal im deut-

schen Charakter liegt, und deren wir uns gerade nicht zu schämen haben. Der deutsche Richter will einmal Akten, wenigstens was den thatsächlichen Theil der Streitmaterialien betrifft, und wenn nur hier das rechte Maß beobachtet wird, warum sollte man nicht auch auf diese Weise der Gerechtigkeit dienen können? Dagegen ist man in der zweiten Beziehung, oder rücksichtlich der Deduction zwar überzeugt, daß es nicht nur nicht zweckwidrig, sondern sogar den Parteien erwünscht, und zur Befestigung ihres Vertrauens auf die Gerechtigkeit des Richterspruchs diensam seyn müsse, wenn ihnen die Befugniß eingeräumt werde, der richterlichen Reflexion bei der Subsumtion der Thatsachen des Streits unter das Recht, wie man sagt, vorzuarbeiten, ohne sich gerade dem jura novit curia blindlings hinzugeben, daß es aber hier nicht auf Fixirung durch das Mittel der Schrift ankomme, sondern nur auf Anregung des Gedächtnisses und der Aufmerksamkeit für Wahrheiten, die dem rechtskundigen Richter ohnehin bekannt seyn müssen.

Die königlich bayerische Gesetzgebung hat über das Civilrechtsverfahren der sieben Kreise der Monarchie disseits des Rheins in dem neuesten Gesetz vom 17. Nov. 1837, mit Beibehaltung der Grundlagen der bisherigen Prozeßordnung, also mit Umgehung des Prinzips der Mündlichkeit im französischen Sinne, (so wie denn auch der Oeffentlichkeit in dem jenseits rheinischen Umfange) für den Prozeß bei den Untergerichten nach reifer Erwägung als Grundsätze angenommen,

1) ein bloß mündliches Verfahren ist unstatthaft;

2) in minder wichtigen, einfachen und solchen Sachen, die vorzugsweise der Beschleunigung bedürfen, tritt ein gemischt mündlich-schriftliches Verfahren ein, so näm-

lich, daß bloß das Ergebniß des mündlichen Vorbringens seinem wesentlichen Inhalte nach zu Protokoll gebracht wird, also das Sachverhältniß, die Streitpunkte und die Anträge der Parteien.

3) In wichtigen Sachen, (sofern sich nicht auch diese nach der Uebereinkunft der Parteien zu jenem, oder dem „beschleunigten Verfahren im mündlichen Verhöre" eignen) ist das Verfahren rein schriftlich, indem alles Vorbringen der Parteien entweder in eingereichten Schriftsätzen zu den Akten zu bringen, oder auf persönlich mündliches Vortragen vor Gericht zum Protokoll aufzunehmen ist.

So hat man

A) das Verfahren im mündlichen Verhör oder das mündlich schriftliche und

B) das schriftliche (satzschriftliche oder protokollarisch schriftliche) Verfahren

unterschieden; ein Unterschied, der schon in den bisherigen Gesetzen vorgeschrieben war, und nur in Ermangelung zweckdienlicher Grenzbezeichnungen für die richterliche Thätigkeit in der Praxis nicht streng genug beobachtet wurde.

Was zu den wichtigern Sachen gehört, wo das schriftliche Verfahren eintreten muß, erscheint genau bestimmt, wenn man von den Streitsachen diejenigen ausnimmt, die das Gesetz §. 1. genau bezeichnet.

Zum Schlusse dieser Einleitung nur noch folgendes: „Das Wesen der Instruction der geringfügigen oder s. g. Bagatell-Streitsachen besteht in einem durch den Richter geleiteten, und durch angemessene Fragen dem Zwecke der Erörterung des Sachverhältnisses angepaßten, beiderseitigen mündlichen Vorbringen. Der Kläger trägt in Gegenwart des Beklagten seine Klage umständlich vor;

eben so der Beklagte seine Antwort. Es folgen sich hierauf im wechselnden Gespräche Reden und Gegenreden, so lange noch ein Theil etwas anzubringen hat, oder der Richter Stoff zur nähern Ausmittelung der Sache durch Fragen findet. Von dieser Verhandlung wird noch nichts förmlich niedergeschrieben. Sobald sich die Parteien genug ausgesprochen haben, so trägt ihnen der Instruent den Sach- und Controversstand, wie er sich denselben aus der bisherigen Verhandlung abstrahirt hat, mündlich vor, versucht die Streitenden in der Sache selbst zu vergleichen, und wenn dieser Versuch fehlschlägt, wenigstens rücksichtlich der streitigen Punkte eine Vereinigung zu erzielen. Jetzt erst wird das Resultat der Verhandlung zum Protokolle niedergeschrieben, es sey nun, wenn die Vermittelung in der Hauptsache geglückt hat, der Vergleich, oder das entwickelte Factum. Hier wird nämlich in einer natürlichen Ordnung die species facti nach dem übereinstimmenden Anerkenntnisse der Betheiligten vollständig und bündig, mit gelegenheitlicher Bemerkung der abweichenden Behauptungen, wie es der Zusammenhang fordert, und schlüßlich das gegenseitige Begehren und Zugeständniß zum Protokolle aufgenommen. — Ist keine Thatsache von Erheblichkeit streitig, so wird das Verfahren für geschlossen und spruchreif erklärt. Sind dagegen die Parteien über wesentliche Punkte uneins, so wird unverzüglich zur Regulirung des Beweissatzes und zur Angabe der Beweismittel geschritten." — So habe ich das Verfahren in geringfügigen Sachen schon vor 15 Jahren beschrieben *). Ich freue mich, meinen Vorschlag nun in meinem Vaterlande als für das practische Leben brauchbar anerkannt zu sehen.

*) In meinen Beiträgen zur Gesetzgebung und Praxis (Erlangen 1822, in der Palm'schen Verlagsbuchhandlung) Bd. I. S. 319.

Erstes Kapitel.

Von dem beschleunigten Verfahren im mündlichen Verhör.

Das Gesetz vom 17. Nov. 1837 hat zunächst das Verfahren der Untergerichte disseits des Rheins *) zum Gegenstand. Es ist nicht von dem Prozeß der Erstinstanzgerichte überhaupt, also mit Inbegriff der Appellationsgerichte, die Rede, wenn diese nämlich für den königl. Fiskus, die erblichen Reichsräthe, die mediatisirten Fürsten, Grafen und Herren, als Beklagte, die erste Instanz bilden. Bei diesen höhern Gerichten findet das Verfahren im mündlichen Verhör keine Anwendung **). Das Gesetz handelt nun in acht Abschnitten:

1) von dem Verfahren bei den Untergerichten, und zwar
   A) von dem beschleunigten im mündlichen Verhör;
   B) von dem gewöhnlichen Verfahren oder dem ordentlichen Prozeß;
2) von dem Ungehorsam im ersten Verfahren;
3) von privilegirten Einreden;

---

*) Kreis- und Stadtgerichte, Landgerichte, Herrschaftsgerichte und Patrimonialgerichte I. Classe. Die zuerst genannten sind eigentliche Collegialgerichte; auch die meisten Landgerichte haben eine collegiale Verfassung; alle übrige sind Einzelgerichte.

**) Siehe Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1837. Bd. VIII. S. 182.

4) von Fristen und Terminen, deren Verlängerung und Verlegung, und von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand;
5) von dem Beweisverfahren;
6) von der Appellation;
7) von der Execution;
8) von dem Concursverfahren.

Zu den wohlthätigsten Bestimmungen dieses Gesetzes gehören die über den Prozeß in schleunigen Fällen oder im mündlichen Verhör. Es enthält hierüber folgendes:

§. 1. Zum mündlichen Verfahren müssen gebracht werden:

1) Klagen, welche in der Hauptsache an Geld oder Geldeswerth nicht über 100 fl., ohne Einrechnung der Zinsen, Kosten, Schäden und Nutzungen betreffen. Rechte und Gerechtigkeiten eignen sich hieher nicht, jährliche Renten und sonstige Bezüge nur dann, wenn nicht zugleich das Hauptrecht bestritten ist.

2) Streitigkeiten zwischen Eheleuten, soferne es sich dabei nicht von Trennung der Ehe oder von Vermögensrechten im Betrage von mehr als 100 fl. handelt.

3) Streitigkeiten zwischen Familiengliedern, zwischen Hausgenossen, zwischen Handwerksmeistern und Gesellen oder Lehrjungen, zwischen Dienstherren und Dienstboten, zwischen Gewerbsunternehmern und ihren Arbeitern, bei allen diesen hinsichtlich ihres gegenseitigen häuslichen, dienstlichen oder gewerblichen Verhältnisses.

4) Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungen in Betreff des Miethverhältnisses, so lange solches wirklich noch besteht; dann Streitigkeiten über Forderungen aus einem bereits aufgelösten Miethverhältnisse, in soferne dieselben sich nicht weiter als auf das zuletzt verflossene Miethjahr zurückbeziehen.

5) Streitigkeiten der Reisenden mit Wirthen, Fuhrleu-

ten, Schiffern und Flößern oder Handwerkern über Zechen, Fuhrlöhne oder Handwerks-Conten, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind.

6) Streitigkeiten über Gegenstände des Handels und Wandels auf Messen und Märkten, soferne sie nicht den bestehenden oder noch zu errichtenden Handels- oder Meßgerichten zugewiesen sind, oder zugewiesen werden. Dabei wird vorausgesetzt, daß solche Streitigkeiten noch während der Dauer der Messe oder des Marktes angebracht worden seyen.

7) Streitigkeiten wegen Beschädigung von Bäumen, an Garten- und Feldfrüchten, an Weinstöcken und Einfriedungen, an Wasserleitungen, Abflüssen, Wässerungsanlagen, Pfaden und Wegen, wegen veränderter Grenze durch Verrükkung von Grenzzeichen, Beschädigung durch Ueberackern, Ueberfahren, Viehweiden, Grasen, Mähen, Erndten, Einherbsten, soferne die Beschädigung nicht schon vor Ablauf eines Jahres, von Anstellung der Klage zurück, geschehen ist.

8) Klagen wegen offenbar kundiger Frevel, Vergewaltigungen und Attentate, Klagen, welche den jüngsten Besitz betreffen, Alimentationssachen, Klagen auf Abstellung der Selbsthülfe und andere ohne Gefahr nicht leicht verschiebliche Sachen.

9) Ehrenbeleidigungen, in soferne nur auf Ehrenerklärung geklagt wird.

In allen diesen Fällen bleibt die Zuständigkeit der Polizeibehörden nach den bestehenden Verordnungen aufrecht erhalten.

Es kann eigentlich nicht gefragt werden, ob alle für das schleunige Verfahren hier ausgezeichnete Streitsachen sich auch wirklich in rechtspolitischer Hinsicht für dasselbe eignen, da die Aufgabe dieser Schrift nicht eine Kritik des Gesetzes ist, und eine solche jetzt überhaupt zu spät käme. Indessen erregt schon der Umstand eine günstige

Meinung für die Zweckmäßigkeit dieser gesetzlichen Bestimmung, daß dieselbe mit geringen Modificationen aus mehrern frühern Entwürfen, nämlich von den Jahren 1825, 1827 u. 1831, in den neuesten und von da in das Gesetz übergegangen, und daß sie das Resultat wiederholter Prüfungen bewährter Practiker und Theoretiker ist. Das Prinzip, worauf die Ausscheidung beruht: die Geringfügigkeit des Gegenstandes, oder die Einfachheit des Streitverhältnisses oder die Nothwendigkeit einer schleunigen Erledigung ist in dem bayerischen Prozeß längst anerkannt (cod. jud. cap. III. §. 3.); nur daß das Verfahren selbst nicht befriedigend bestimmt war. Im Uebrigen ist von selbst klar, daß die unter Nr. 1. aufgeführten Sachen in die Kategorie der ihrem Betrage nach, die übrigen von 2 bis 9 ohne Rücksicht auf ihren Betrag, zu den von dem gewöhnlichen Verfahren ausgenommenen Streitsachen gehören. Sie sind, man kann sagen ohne Ausnahme, von der Art, daß in gewisser Weise schon die bisherige Praxis ihre einfachere Behandlung sanctionirt hat, wenigstens bei denjenigen Gerichten, die hier den Zweck ihrer Wirksamkeit nach seiner richtigen Bedeutung erkannten.

Nur in Ansehung der Injurienklagen — denn im übrigen bedarf es wohl keiner weitern Erinnerung — finde ich noch folgendes zu bemerken. Da allein die Klagen auf Ehrenerklärung in die Kategorie der geringfügigen Streitfälle gezogen worden sind, nicht die auf Widerruf und Abbitte, so wird der Richter bei Anstellung der Klage sich jedesmal genau angeben zu lassen haben, wohin die Absicht des Klägers geht, wobei diesem, wenn er unvertreten ist, seine Rechtszuständigkeiten genau zu erklären sind.

Wo das preuß. Landrecht im 20. Titel 10. Abschn. des II. Theils noch Gesetzeskraft hat, wird es wohl nicht

zweifelhaft seyn, alle Injurienklagen ohne Ausnahme in den Kreis der mündlichen Verhörsachen zu ziehen. Denn diesem preuß. Landrecht ist die ästimatorische Injurienklage nicht bekannt; die höchste Ahndung zur Privatsatisfaction, die den vorsätzlichen Ehrenbeleidiger treffen kann, besteht in einem richterlichen Verweise, der in Beiseyn des Beleidigten oder seines Bevollmächtigten (und wenn die Injurie öffentlich verübt worden, bei offenen Thüren der Gerichtsstube vor 2 oder 3 Standesgenossen des Klägers als Zeugen) feierlich und nachdrücklich ausgesprochen, und dabei zugleich die Ehre des Beleidigten für ungekränkt gerichtlich erklärt wird, worüber diesem auf Kosten des Beklagten eine gerichtliche Ausfertigung ertheilt wird. Auch fällt der Verweis weg, wenn der Beklagte zu einer freiwilligen Abbitte und zu einer dem Kläger hierüber zu ertheilenden gerichtlichen Ausfertigung sich bereit erklärt. — Bei Ehrenbeleidigungen, wo die Absicht zu beleidigen nicht erwiesen ist, und bloß ein Verdacht deßfalls eintritt, findet bloße Ehrenerklärung statt.

Was den schließlichen salvatorischen Beisatz wegen der Zuständigkeit der Polizeibehörden betrifft, so bezieht sich selbiger auf den, durch die Verordnung vom 24. Sept. 1808. (Reg. Bl. 1808. S. 2509) diesen Behörden bestimmten Ressort. Nach §. 88 dieser Verordnung entscheiden sie nämlich: a) Streitigkeiten zwischen Dienstherren und Dienstboten in allen in der Dienstboten-Ordnung ausgedrückten Fällen; b) Streitigkeiten, welche auf dem Markte vorfallen und keine weitläufige Untersuchung erfordern; c) zwischen Handwerks-Gesellen und Lehrjungen; d) zwischen den Handwerkern unter sich über die Grenzen der Gewerbsausübung; e) geringe Injurienhändel, welche nicht zur Cognition eines Gerichtshofes geeignet sind, und an öffentlichen Orten vorfallen; f) die Differenzen zwischen Hauseigenthümern und Miethsleuten, aus-

genommen in Fällen, wo die beiden Theile durch schriftliche Kontrakte ihre Rechte sicher gestellt haben.

Noch wurde in der Kammer der Abg. bei der Discussion des ersten § eine vermeinte Lücke angeregt: der Entwurf behandle nur das Verfahren im mündlichen Verhör und das gewöhnliche; es sey aber, meinte man, eine dritte oder Mittelclasse, nämlich das summarische Verfahren, mit Stillschweigen übergangen. Es hat jedoch hierauf der königl. Regierungscommissär *) zur Beruhigung der Zweifler erinnert: das summarische Verfahren sey seit Einführung des Judiciarcodex das ordentliche geworden, neben welchem die Prozeßordnung von 1753 nur noch das höchstsummarische Cap. III. §. 3. kenne, dafür aber keine weitere Bestimmungen gemacht habe, als daß man hier gar keinen, wenigstens keinen schriftlichen Prozeß, vielweniger weitläufige Proben gestatten solle ꝛc. Selbst das Beweisverfahren im gewöhnlichen Prozeß sey seit der Novelle von 1819 ein summarisches geworden. Da nun der unbestimmte summarische Prozeß unter den Sachen des mündlichen Verhörs behandelt sey, im Gegensatz von dem gewöhnlichen Verfahren, dagegen rücksichtlich der bestimmten summarischen Prozesse: Executiv-, Arrest ꝛc. Prozeß, nichts an dem Bestehenden geändert wäre; so sey die vermeinte Lücke unerfindlich.

§. 2. Klagenhäufung findet nur in soferne statt, als die mehreren Klagen unter dieselbe Nummer des §. 1. gehören.

Eine nach cod. jud. Cap. VIII. §. 1. Nr. 2. zulässige Widerklage findet mit der Wirkung gleichzeitiger Verhandlung nur dann statt, wenn sie gleichfalls zum beschleunigten Verfahren im mündlichen Verhöre geeignet ist.

Nach der Bestimmung der Prozeßordnung oder des

*) Verhandl. ꝛc. Bd. VIII. S. 168 ff.

Codex jud. a. a. O. „mag man Inländer nur dann reconveniren, wenn die Reconvention mit der Klage einige Verwandtschaft hat. Die Ausländer aber mag man auch um ganz andere, mit der Klage die geringste Connexion nicht habende, Forderungen reconveniren." — Soll die Wiederklage die Wirkung der gleichzeitigen Verhandlung mit der Klage haben, so muß sie zugleich mit der Einlassung auf diese angebracht werden, ausserdem hat sie nur den effectum prorogatae jurisdictionis. Uebrigens wird es nicht überflüssig seyn, hier noch folgendes zu erinnern, da von der Wiederklage in der Praxis nicht selten ein ganz unpassender Gebrauch gemacht wird, indem man z. B. ein Compensationsrecht nicht excipiendo, sondern reconveniendo geltend macht. — Anlaß zu einer Wiederklage ist nämlich nur gegeben, wenn der Beklagte nicht bloß Befreiung von dem Anspruche des Klägers, sondern auch gegen seine eigentliche Stellung, in der er nicht als Fordernder, in der Hauptsache wenigstens, sondern als Abwehrender erscheint, ein Recht angriffsweise und vor dem nämlichen Richter geltend zu machen sucht. Wo dieses Mittel formell statt findet und materiell rechtlich begründet ist, ist die Folge, daß der Kläger verurtheilt werden kann, bei dem sonst nur Abweisung, nicht Verurtheilung eintritt. Hat also der Beklagte an den auf 100 fl. Klagenden eine sonst zur Compensation geeignete gleichhohe oder geringere Gegenforderung, so macht er sie durch die Einrede der Compensation geltend, nicht durch eine Reconvention.

Wenn das Gesetz zur Bedingung der Zulässigkeit einer Wiederklage im schleunigen Verfahren macht, daß die Wiederklage sich gleichfalls zu diesem Verfahren eigne, so schließt dieses die Uebereinkunft, von der im folg. § die Rede ist, natürlich nicht aus. Bringt also der Kläger eine Forderung von 75 fl. klagend an, und der Beklagte macht eine Gegenforderung von 125 fl. reconve-

niendo geltend, so kann es kein Bedenken haben, diese — unter übrigens gleichen Umständen — ebenfalls im schleunigen Verfahren zu verhandeln, wenn der Widerbeklagte es sich gefallen läßt.

Die Absicht des Gesetzes über das Verfahren in schleunigen Sachen ist, wie gedacht, die wegen ihres mindern Belangs und ihrer Einfachheit, oder wegen ihrer nothwendig zu beschleunigenden Erledigung ausgezeichneten Rechtssachen nach einem von dem gewöhnlichen Verfahren abweichenden einfachen Typus im Wege der Güte oder der richterlichen Entscheidung ohne Weitläufigkeit erledigen zu lassen. Von diesen Sachen ordnet schon der bayer. Judiciarcodex cap. III. §. 3: „daß man in Kleinigkeiten, welche nicht 50 Gulden in Kapital betragen, so wie in einigen andern dort angegebenen Streitfällen, gar keinen, oder wenigstens keinen schriftlichen Prozeß, vielweniger weitläufige Proben (Beweisführungen) gestatten, sondern diese Sachen gleich durch mündliches Verhör in Güte zu heben, oder der Billigkeit nach zu entscheiden trachten solle.“ Es hatte aber weder diese Prozeßordnung noch eine der darauf folgenden Novellen die Eigenthümlichkeit dieses Verfahrens näher bezeichnet. Daher war der richterlichen Discretion ein sehr bedenklicher Spielraum überlassen, so daß es nicht selten geschah, daß zwischen einer tumultuarisch abgekürzten und einer zweckwidrig ausgedehnten Procedur die richtige Mitte verfehlt wurde. Dieser Vorwurf trifft indessen keineswegs die bayer. Gesetzgebung allein, auch in andern deutschen Ländern hat man es hierin nicht besser zu machen gewußt *).

---

*) Vergl. meinen Aufsatz über das Verfahren in geringfügigen Civilrechtssachen — in der Gieß. Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß. Bd. VII. Nr. X.

Namentlich bestimmt die sächsische Gesetzgebung*) „der Richter habe in geringfügigen Sachen die Güte ungesparten Fleißes zu pflegen, in deren Entscheidung aber die Sache alsofort ex aequo et bono, jedoch den Rechten und seinem besten Wissen und Gewissen nach, allenfalls auf vorhergehendes juramentum suppletorium oder purgatorium zu entscheiden, oder ein **Decisum** bei den **Dicasteriis** einzuholen." Sogar an Juristenfacultäten wurden dort dergleichen Bagatellhändel zum Spruch versandt. Erzählt doch Leyser (Spec. 684. med. 16.) einen Fall, wo über die Vindication einer Gans die Akten nach einander an vier Juristenfacultäten zur Entscheidung versandt wurden. Die Kosten, bemerkt er dabei (sehr glaublich!) hätten sich so hoch belaufen, daß man dafür eine ganze Heerde Gänse hätte kaufen können.

§. 3. Die Parteien können ausser den in §. 1. benannten Gegenständen durch Uebereinkunft jede andere Rechtssache im mündlichen Verhöre verhandeln lassen.

Die Uebereinkunft kann ausdrücklich oder stillschweigend geschlossen werden. Sie wird insbesondere dann als geschlossen betrachtet, wenn der Kläger bei dem Anbringen seiner Klage verlangt, daß dieselbe im mündlichen Verhöre verhandelt werde, und wenn sodann der Beklagte, nachdem er vom Richter in der Vorladung auf sein Recht aufmerksam gemacht worden ist, an dem bestimmten Tage bei Gericht erscheint und auf die Klage antwortet, ohne wider die Einleitung des für Sachen des mündlichen Verhörs vorgeschriebenen Verfahrens Einspruch zu thun.

---

*) Haubold's Anleit. zur Behandlung geringfügiger Rechtssachen, nach dem königl. sächsischen Recht. (Leipzig 1807.) S. 167.

Eine ausdrückliche Uebereinkunft unter den Parteien, ihre zum mündlichen Verhör nicht geeigneten Rechtssachen gleichwohl in demselben verhandeln zu lassen, ist nicht sehr practisch; beide Theile befinden sich gewöhnlich nicht in einer, eine solche Uebereinkunft begünstigenden Stimmung gegen einander. Der Beklagte will den Kläger nicht klaglos stellen, und doch auch von einer Klage nichts wissen; von einer gegenseitigen Annäherung aus eigener Bewegung ist hier überall nichts zu erwarten. Indessen kann gleichwohl die bezielte Uebereinkunft unter den feindlichen Theilen bewirkt werden, und dazu kann der Sühneversuch vor dem gemeindeobrigkeitlichen Vermittelungsamt benützt werden, welcher für Streitende aus derselben Gemeinde als Bedingung, ohne welche die Klage von dem Richter nicht angenommen werden darf, angeordnet ist *). Es gehört zu den Pflichten des vermittelnden Gemeindebeamten, wenn seine Verwendung in der Hauptsache fehlschlägt, die Streitenden hierauf aufmerksam zu machen, und derselbe wäre hiernach mit der gehörigen Instruction zu versehen. Es steht aber auch nach dem Gesetz dem Kläger für sich selbst frei, die beschleunigte Prozeßart zu wählen, und wenn der Beklagte, von seinem Recht zum Widerspruch in der Vorladung (vergl. das Muster Beil. II.) unterrichtet, sich einläßt, so hat es dabei das Bewenden.

---

*) Das vorliegende Gesetz spricht zwar nirgends von der Nothwendigkeit dieses Sühneversuchs in Streitsachen zwischen Mitgliedern derselben Ruralgemeinde, welcher Versuch den Gemeindebeamten wiederholt (Reg. Bl. 1808. S. 2438. 1810. S. 441 und 1091.) anbefohlen und in dem Gesetz vom 1. Juli 1834 auch auf die Stadtgemeinden ausgedehnt worden ist. Allein eben dessen Nichterwähnung läßt annehmen, daß unser Gesetz die Nothwendigkeit dieses Instituts als fortbestehend angesehen wissen will.

§. 4. Die Parteien können bei der Verhandlung allein, oder mit, oder durch Anwälte erscheinen.

§. 5. Sie können an den für die mündlichen Verhöre bestimmten Gerichtstagen ohne Vorladung bei Gericht erscheinen, und über die Klage, so ferne sie nicht unzulässig befunden wird, verhandeln. — Ausser diesem Falle bringt der Kläger seine Klage besonders an.

Unter Anwälten sind hier nur recipirte Advokaten zu verstehen. Es ist indessen keiner Partei, die in Person, nicht durch einen Bevollmächtigten erscheint, verwehrt, einen Beistand nach Belieben auszuwählen und mit vor Gericht zu bringen, was denn natürlich besonders von Personen weiblichen Geschlechts gilt. — Es wird übrigens wohl zu den Ausnahmen gehören, daß in Bagatellsachen eine Partei sich durch einen Rechtsanwalt vertreten läßt, besonders an Orten, wo wenige und sonst hinlänglich beschäftigte Advokaten sich befinden. Es ist vielmehr zu erwarten, daß diese die ihren Beistand suchende Partei von selbst an die Nothwendigkeit oder Entbehrlichkeit ihrer Assistenz, besonders in Beziehung auf die dadurch leicht unnöthig der Partei selbst verursachten Kosten, wohlmeinend erinnern werden, so wie daran, daß die in diesen Sachen so nachdrücklich empfohlene gütliche Ausgleichung im Fall des Gelingens in der Regel die Compensation der Kosten zur Folge habe. Dessen ungeachtet ist doch der Fall, den auch das Gesetz als practisch voraussetzt, wohl anzunehmen, sey es auch nur ausnahmsweise, daß eine Partei, die vielleicht wohl selbst ihre Sache vor Gericht verfechten könnte, dennoch einen Advokaten aufsucht und findet, und sich aus den dadurch entstehenden Kosten kein Bedenken macht, im Gegentheil darin sogar einen Beweggrund ihres Entschlusses findet. Ich selbst habe oftmals erfahren, daß besonders bei Injurienklagen die Beleidigten mit der Annahme eines Advokaten sich

nicht lange bedachten, in der Erwartung, daß sie hier ihrem Gegner die Kosten sicher auf den Hals laden würden. Vielfältig kann man auch in dem Gebrauch oder Nichtgebrauch der sachwalterlichen Hülfe den Wärmemessergrad des Vertrauens zu dem Richter erkennen.

§. 6. Die Klage kann mündlich angemeldet oder schriftlich eingereicht werden. — Ueber die mündliche Anmeldung wird ein kurzes Protokoll aufgenommen. Dasselbe enthält (nach dem bei jedem Untergerichte vorliegenden Muster — Beilage I.) — a) Namen, Stand, Wohnort der Parteien; — b) Bezeichnung des Gegenstandes und Grundes der Klage; — c) Bemerkung des Tags und der Tagszeit der Verhandlung; — d) Ladung der Parteien mit der Bemerkung der Ungehorsamsfolge, wo eine solche statt findet.

Das Protokoll wird von dem Kläger unterschrieben, und der wesentliche Inhalt der Klage in die an den Beklagten (nach dem Formulare Beilage II.) ergehende Ladung eingerückt.

Ist die Klage schriftlich eingereicht worden, so bedarf es eines Anmeldungsprotokolls nicht; die Ladung des Beklagten aber, welcher das Duplikat der Klagschrift beizulegen ist, erfolgt auf dieselbe Weise, wie bei der mündlichen Anmeldung, und der Kläger wird besonders vorgeladen. Der Richter hat die Tagsfahrt zur Verhandlung auf einen der nächstfolgenden Gerichtstage anzusetzen. Ein mehr als vierzehntägiger Aufschub gilt für Justizverzögerung.

Die hier bemerkten Muster sind unter den Beilagen Nr. I. u. II. unten beigefügt. Diese Muster sollen übrigens nach der ausdrücklichen Erklärung des königl. Staatsministers der Justiz und des königl. Regierungskommissärs *) nicht als Gesetz, sondern nur als Muster gelten.

---

*) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1837. Bd. VIII. S. 431.

Die Anwendung einer andern äußern Form zieht daher weder eine Nichtigkeit noch eine Verantwortlichkeit des Gerichts nach sich, vorausgesetzt, daß nur sonst die im Gesetz vorgeschriebenen wesentlichen Erfordernisse eingehalten werden. — Es läßt sich indessen erwarten, daß der Richter eben nicht versucht werden wird, von dem vorgeschriebenen Formular abzuweichen und damit sein Benehmen in Frage zu stellen.

Die schriftlich eingereichte Klage muß, gleichwie jede Eingabe bei den Gerichten, von einem öffentlichen Rechtsanwalt gefertigt oder doch von einem solchen durch seine Mitunterschrift legalisirt seyn. Nur Siegelmäßige d. h. Personen von Adel, Collegialräthe und höhere Beamte (welche Angestellte zu diesen höhern Beamten gehören, soll nach dem VIII. Verfass. Edict vom 26. Mai 1818. in einer besondern Bekanntmachung festgesetzt werden, die aber noch nicht erschienen ist) haben verfassungsmäßig das Recht, ihre Prozeßschriften in eigenem Namen zu unterzeichnen und ohne Mitunterschrift eines Advokaten einzureichen. Daß der Richter vermöge seines Prüfungsamts eine von einem Siegelmäßigen mangelhaft eingereichte Schrift zur Verbesserung zurückzugeben eben so befugt als verpflichtet ist, liegt in der Natur der Sache. Das preuß. Gesetz über den Mandats-, den summarischen und den Bagatell-Prozeß vom 1. Junius 1833 kennt diese Beschränkung des rechtsuchenden Publikums nicht, indem es (im §. 71) verordnet: die Parteien können ihre Schriftsätze selbst verfassen; doch soll wegen Mangelhaftigkeit eines Schriftsatzes niemals die Verlegung eines Termins statt finden. — Die bayer. Gesetzgebung hat der Betrachtung, daß hiedurch der Winkelschriftstellerei Vorschub gethan werden möchte, das Uebergewicht vor jener Berücksichtigung der Prozeßführenden aus der nichtprivilegirten Classe einräumen zu müssen geglaubt.

§. 7. Die Folge des Nichterscheinens des Klägers bei der bestimmten Tagsfahrt ist, daß derselbe in die Kosten verurtheilt, und die Sache als beruhend erklärt wird.

Sollte er dieselbe Klage später wieder anmelden, so wird er zum Verhandlungstermine unter dem Rechtsnachtheile der Annahme der Klage-Entsagung vorgeladen.

Rücksichtlich dieser letztern Bestimmung mag die Beilage (Nro. III.) zur Erläuterung dienen.

§. 8. Die Folgen des Nichterscheinens des Beklagten sind: a) In Sachen, welche vermöge des Gesetzes (§. 1.) zum mündlichen Verhöre gebracht werden müssen, wird der ausgebliebene Beklagte in die Kosten verurtheilt, und auf Verlangen des Klägers unter Mittheilung der etwa zuvor blos mündlich angemeldeten, nun aber umständlich zu Protokoll zu nehmenden Klage, auf einen weiteren Termin mit Androhung eines der im §. 18. des gegenwärtigen Gesetzes für den Fall des Ungehorsams vorgeschriebenen Rechtsnachtheile vorgeladen.

Eben dieses gilt auch in Sachen, welche nur vermöge Uebereinkunft (§. 3.) zum mündlichen Verhöre gebracht werden können, vorausgesetzt, daß eine Uebereinkunft dieser Art schon vor der Verhandlungs-Tagsfahrt wirklich geschlossen worden.

Besteht eine solche Uebereinkunft noch nicht, so wird angenommen, daß der ausgebliebene Beklagte die Anstellung der Klage im gewöhnlichen Verfahren erwarte, und der Kläger wird zu diesem Verfahren verwiesen.

Hier ist von drei verschiedenen Fällen die Rede: die Ladung zum mündlichen Verhör ist auf die kurze Klaganmeldung erfolgt: I) in Sachen, die sich zu diesem schleunigen Verfahren gesetzlich eignen, II) in Sachen, die sich zwar nicht dahin eignen, die aber nach Uebereinkunft der Parteien, III) die bloß nach einseitigem Verlangen des Klägers im mündlichen Verhör verhandelt werden sollen.

In den beiden ersten Fällen ist die nochmalige Ladung an den Beklagten arctatorisch, in dem letzten bloß monitorisch, da sie eigentlich als die erste ordnungsmäßige anzusehen ist, indem der Beklagte nicht schuldig war, der einseitigen Intention seines Gegners zu Gefallen seine Vertheidigung im gewöhnlichen Verfahren sich verkümmern zu lassen. Eine ordentliche Klaganstellung konnte er erwarten, und diese muß nun erst erfolgen und ihm mitgetheilt werden. Vergleiche zu diesem §. das Formular Nr. IV.

§. 9. Erscheinen beide Theile mit oder durch oder ohne Anwälte, so ist vor Allem jede Partei über die Folge des Nichtantwortens oder des nicht bestimmten oder nicht vollständigen Antwortens (§. 18. 19.) ausdrücklich zu belehren.

Sodann trägt der Kläger seine Klage vor, eben so der Beklagte seine Antwort, und nachdem beide ohne Zulassung eines Schriften-Wechsels, oder eines Verfahrens vom Munde aus in die Feder sich vollständig über das Verhältniß der Sache erklärt haben, und diese Erklärungen durch die von dem Richter nach Ermessen zu stellenden Fragen und durch die hierauf erfolgten Antworten hinlänglich erläutert, berichtiget, vervollständiget sind, so wird der Vergleich versucht, und im Falle er zu Stande kommt, zu Protokoll genommen, außerdem aber das Ergebniß der gegenseitigen Erklärungen nach deren wesentlichem Inhalt, nämlich das Sachverhältniß, die Streitpuncte und die Anträge der Parteien zu Protokoll gebracht.

Zur Leitung des mündlichen Verhörs können nur wirkliche mit dem Richteramte bekleidete Staatsdiener verwendet werden, bei Vermeidung der Nichtigkeit der Verhandlung und Zuweisung der hiedurch veranlaßten Kosten an den Gerichtsvorstand.

Es wird wohl jeder Sachkenner zugeben, daß diese Bestimmungen durchaus zweckmäßig sind. Indessen ge-

währen sie doch wie natürlich für sich allein keine Bürgschaft, daß nicht das Werk, wie es der Gesetzgeber sich gedacht hat, unter den Händen eines Instruenten, der sich ohne Geist, Eifer und Liebe an dasselbe macht, und nur geschwind davon zu kommen sucht*), dennoch verpfuscht werde. Und so könnte denn, da hier von der geschickten und pflichtmäßigen Verwendung des Richters in der That das Meiste erwartet werden muß, bei dem Mangel dieser Eigenschaften leicht Uebel ärger werden. Dieß kann zum Unglück der Rechtsuchenden geschehen, wenn sie, was doch in der Regel statt finden wird, ohne Rechtsanwälte vor Gericht erscheinen, und der Richter von dem parteilichen Vorbringen ein unvollkommenes Bild sich entwirft, sein Resumé also mangelhaft und ungetreu ist. Daß es die geschäftsunkundigen und in der stylistischen Kunst unerfahrnen Parteien, — vielleicht im Vertrauen auf ihr mündliches Vorbringen, und daß dieses ja doch der erkennende Richter gehört habe, — arglos unterschreiben, wird man gewiß als eine sehr unbefriedigende Garantie gegen jene Besorgniß erkennen müssen.

Es kann aber auch die Absicht des Gesetzes vereitelt werden, wenn der Richter aus Mangel an Uebung, oder aus gewohnter Weitschweifigkeit, oder auch weil er den gegenwärtigen Sachwaltern einen zu ungemessenen Einfluß gestattet, Anlaß gibt, daß die ehemalige Breite der Darstellung des Factums auf dem Wege des Sach- und Controversstandes in das Verfahren wieder eingeschwärzt wird; wenn er, statt nur den Kern des beiderseitigen

---

*) Mögen doch die Gerichte bedenken, daß bloß um ihrer Bequemlichkeit willen das Gesetz nicht gegeben ist; daß es zwar ihre Erleichterung beabsichtet, hauptsächlich aber und zunächst die Beschleunigung der Prozesse unbeschadet der Gründlichkeit, also das Wohl der Parteien, als Zweck sich vorgesetzt hat.

Vorbringens hier zu liefern, etwa mit irrelevanten Punkten und räsonnirenden Tiraden den Sachstatus anfüllt. Ich fürchte, daß der Instruent hier mancher Versuchung ausgesetzt seyn wird, die man vielleicht nicht für so erheblich gehalten haben mag, als man den Advokaten auch bei dieser Prozeßart die freie Praxis gestatten zu müssen glaubte. Nicht nur daß aus einem zwecklosen Streben nach Vollständigkeit die Darstellung unnöthig weitläufig ausfallen kann, — dieß wäre noch das geringere Uebel, — kann auch neben Ueberflüssigem leicht Schädliches und Verfängliches eingeschoben werden. Meint der Anwalt es auch redlich, so wird ihm doch immer, und das an sich billig, die Sache seines Clienten mehr am Herzen liegen, als eine, auch das Interesse der Gegenpartei gleichdurchgehend berücksichtigende lautere und bündige Darstellung, wie man sie von dem, zwischen beiden Theilen unbefangen in der Mitte stehenden, Richter erwarten muß. Ist dieser letztere dann schwach, oder gleichgültig gegen die Forderungen seines Berufs, ist überdieß nur die eine Partei sachwalterlich vertreten, wie leicht kann dann zum Schaden des unberathenen Theils ein Zerrbild das richtige Sachverhältniß entstellen. Hiezu kommt, daß es nicht fehlen wird, daß die Advokaten an dem resumirenden Dictandum des Instruenten, häufig vielleicht ohne Noth, manches zu hämmern und zu meiseln finden, und darüber mit dem Richter sich entzweien, oder doch in zeitraubende Dispüten verirren werden. So möchte denn die Stellung des Richters gegenüber den Anwälten nicht selten etwas kritisch sich zeigen, es sey nun daß jener oder diese oder beide eigensinnig und rechthaberisch sind, oder daß jener unzeitig, wohl gar mit Gefahr der unberathenen Partei, zu indulgent sich beweist.

Indessen läßt sich hoffen, der bewährte Practiker, welchem zugleich sein Beruf eine ernste Sache ist, werde als Instruent auch hier den rechten Weg finden; er wer-

de zwar vernünftigen Vorstellungen sein Ohr nicht verschließen, auch in unverfänglichen Dingen nicht unnöthig scrupulös seyn oder den Sylbenstecher machen, im übrigen aber als Mann von Taktfestigkeit, der seiner richterlichen Würde eingedenk ist, sich zu benehmen wissen, und besonders jede auf unrichtige oder schielende Exposition des Sachverhältnisses abzielende Insinuation mit Glimpf, aber auch mit Nachdruck zurückweisen. Einem geistes- und willenskräftigen Mann kann dieses schon darum nicht zu schwer werden, weil es ja doch nur auf die Zusammenfügung von Thatsachen zu einem organischen Ganzen ankommt, die in Folge der mündlichen Erörterung angeführt, zugestanden oder geläugnet seyn müssen, als einmal zugestanden aber sich so schlechthin nicht mehr widerrufen oder verdrehen lassen. Es läßt sich auch ordentlicherweise nicht erwarten, daß ein Advokat seine Pflicht so weit vergessen werde, dem Richter wider bessere Ueberzeugung ein Hinderniß zu machen; geschähe es aber dennoch, so sind ja diesem die Mittel zur Steuerung der Ungebühr in die Hände gelegt, wenn er sie anders zu gebrauchen versteht.

Noch eine Besorgniß möchte entstehen, die nämlich: ein mit Geschäften überladener Richter, besonders ein Landgerichtsbeamter dürfte gelegenheitlich versucht werden, den Advokaten seine Vices bei der Concipirung des Sach- und Streitstandes zu überlassen. Wären beide Theile mit Anwälten versehen, so hätte dieß freilich so viel nicht auf sich; doch ist es einmal wider die Ordnung und die dem Richter im Gesetz vorgeschriebene Function. Könnte aber derselbe vollends sich so weit vergessen, wenn nur eine Partei mit einem Anwalt erschienen, diesem — was man freilich kaum für denkbar halten sollte, — das Geschäft statt seiner zu übertragen, so würde dieses die strafbarste Gewissenlosigkeit verrathen. Selbst die mit Geschäften überladenen und keinen Augenblick von Unterbre-

chungen sichern Landgerichte würden nimmermehr eine Entschuldigung für eine solche Ordnungswidrigkeit finden. Tritt wirklich bei ihnen eine unvorhergesehene und selbst durch die Substitution eines andern Gerichtsmitglieds nicht abzuwendende Unterbrechung durch ein wichtiges und unaufschiebliches Geschäft anderer Art ein, so bleibt, so lange bei den Landgerichten der bisherige Organismus besteht, nichts anderes übrig, als die Verhandlung abzubrechen und einen andern Termin anzusetzen. Denn über Vermögen kann selbst ein Landgericht in Bayern nicht verpflichtet werden, und unter zwei Uebeln: einem kurzen Aufschub der Handlung auf gelegenere Zeit, und deren übereilter oder sonst ordnungswidriger Vornahme ist das erstere das kleinere.

Es leuchtet ein, daß das Gesetz in den zum mündlichen Verhöre geeigneten Sachen einem Einzelrichter (denn auch bei Collegialgerichten wird ein Mitglied des Collegiums als Einzelrichter dafür deputirt) *) viel in die Hände legt. Darum ordnet es aber auch, daß zur Leitung des mündlichen Verhörs nur wirkliche Richteramtsbeamte zu verwenden seyen. Es ist zu hoffen, daß alle Untergerichte auch mit so tüchtigen Männern besetzt seyn werden, daß ihre Qualification nicht bloß auf der allgemeinen Vermuthung des ihnen übertragenen Amts beruht; denn sonst ließe sich allerdings noch fragen, ob nicht ein geprüfter und zur Stelle eines Richters tüchtig befundener Practikant, nach vorgängiger Ableistung des Richtereides, wenigstens eben das Vertrauen verdiene, als ein unter andern Formen ergrauter, daher gegen das Neue eingenommener und verdrossener Beisitzer eines Untergerichts? Indessen das Gesetz will dieß einmal anders.

*) Dieß bestimmt schon das organische Edict über die Gerichtsverfassung vom 24. Juli 1808. §. 14. (R. Bl. S. 1788) so wie die Verordn. v. 3. Dec. dess. Jrs. (R. Bl. S. 2806).

Auch in der Bestimmung des §. 11., wornach der instruirende Richter, der Mitglied eines Collegialgerichts ist, diesem in schwierigen Fällen Vortrag zu erstatten hat, liegt eine Garantie der Rechtssicherheit, die aber freilich nur den Unterthanen zu Statten kommt, die das Glück haben, unter einem Collegialgericht zu stehen.

Beobachten die Richter die gesetzlichen Vorschriften mit gewissenhafter Genauigkeit, so kann es nicht fehlen, daß das Verfahren entschieden einfacher und schleuniger zum Zweck führen wird, als das bisherige, unbeschadet der Gründlichkeit. Soll indessen die Absicht des Gesetzes erreicht werden, so darf man die Sache nur nicht zu leicht nehmen. Es ist vor allen nicht zu vergessen, daß das mündliche oder schleunige Verhörverfahren lediglich darauf abzielen soll, daß das streitige Factum, so weit es auf die Entscheidung Einfluß hat, also mit Beiseitesetzung aller offenbar unerheblichen Umstände in das Klare gesetzt werde. Ich verstehe hierunter nicht das Ergebniß einer inquisitorischen Thätigkeit des Richters, deren Tendenz es wäre, die Wahrheit an das Licht zu bringen. Man will nur wissen, welche Thatsachen von den Parteien als richtig anerkannt, welche widersprochen werden, und was hievon als relevant des Festhaltens im Gedächtniß durch das Mittel der Schrift und resp. der Ausstellung zum Beweise bedarf, wozu denn noch die beiderseitigen Anträge kommen. — Aber die Scheidung des Wesentlichen und Relevanten von dem Unwesentlichen und Unerheblichen ist durch richtige Erkenntniß dieser Eigenschaften und diese Erkenntniß wieder durch gründliche Rechtstheorie bedingt. Nur der Richter, der auf den Namen eines Juristen mit Recht Anspruch macht, wird einzusehen vermögen, worauf es [illegible] dem an ihn gebrachten Streitverhältniß bei der Entscheidung eigentlich ankommt. Will man daher in unsern mündlichen Verhörsachen auf

einen gerechten Ausspruch nicht von vorn herein Verzicht thun, so lasse man sich doch ja nicht zu der Meinung verleiten, als ob hier mit einer geringern Befähigung von Seite des Richters auszukommen sey. Im Gegentheil ist es gerade die Forderung der nothwendigen Beschleunigung dieser Sachen, daher einer schnellen Fassung ohne langes Hin- und Herüberlegen, und zugleich der Umstand, daß der Richter hier in der Regel bloß rechtsunkundigen Parteien gegenüber sich selbst überlassen ist, — gerade diese Umstände sind es, die seine Stellung schwieriger, zugleich aber auch für den Zweck seiner Thätigkeit bedenklicher machen, als die Stellung des Richters der auf gelieferte Akten in gemächlicher Ruhe eine Relation auszuarbeiten hat, und seine Arbeit auf die Seite legen kann, wenn er sich nicht in der rechten Stimmung fühlt, oder in seinem Urtheil über die Sache noch nicht mit sich einig werden kann. — So leicht und bequem kann sich's der Richter nicht machen, der auf den mündlichen Vortrag aus dem Stegreif ein Urtheil fällen soll. Wir haben aber lange genug nach der Mündlichkeit des Verfahrens verlangt; wollen wir nun versuchen, ob wenigstens in geringfügigen Sachen ein deutscher Richter diesseits des Rheins so viel kann als einer jenseits.

Wenn ich hier bemerke, daß das Bestreben des instruirenden Richters hauptsächlich nur auf Feststellung des Streitverhältnisses gerichtet seyn müsse, nicht sowohl darauf, die Wahrheit der bestrittenen Thatsachen an das Licht zu bringen, so darf dieß nicht unbedingt so verstanden werden, als ob er nichts weiter zu thun habe, als nur den stummen Zuhörer zu machen, und nur hie und da durch eine Zwischenfrage in das Vorbringen der Streitenden einen Zusammenhang zu bringen: denn ohne dieses Fragen würde er bei ungebildeten Parteien überhaupt nicht weit kommen, wie jedermann weiß, der jemals von Leuten dieser Art auch nur den Vortrag der einfachsten

Geschichte zu Protokoll genommen hat. Von unsern Parteien aus dem Bauer- und Professionistenstande ist nur nach seltenen Ausnahmen eine zusammenhängende und folgerichtige Erzählung eines Vorgangs oder einer Begebenheit ohne Zwischenfragen herauszubringen, sie mögen als streitende Theile oder als Zeugen vor Gericht handeln, und man würde sich sehr irren, wenn man annähme, was das Protokoll als ihr Vorbringen darstellt, sey das Product ihrer eigenen, selbstständigen Erzeugungskraft. Dieß ist nun einmal nicht anders, und selbst wer eine noch so hohe Meinung von dem schon erreichten Standpunkte der geistigen Cultur des Volks in den niedern Ständen und von dessen Emancipation aus der obrigkeitlich curatorischen Fürsorge hat, muß dennoch, ist er nicht selbst in den Erscheinungen des wirklichen Lebens und der Kunde davon den Unmündigen gleich, zugeben, daß es nicht anders ist und seyn kann. — Von dieser Art der richterlichen Theilnahme an dem parteilichen Vorbringen ist also hier nicht die Rede; man wird darin so wenig eine inquisitorische Thätigkeit finden, als wenn man in der gewöhnlichen Conversation auf eine undeutlich vernommene Aeusserung dem Redenden mit einem: Was sagten Sie? begegnet. — Wenn das Gesetz vorschreibt, daß die von den Parteien abgegebenen Erklärungen über das Verhältniß der Sache durch die von dem Richter nach Ermessen zu stellenden Fragen und durch die hierauf erfolgten Antworten hinlänglich erläutert, berichtigt und vervollständigt werden sollen, so hat es offenbar sein Absehen auf eine ganz andere Art der Thätigkeit gerichtet, als welche man bis jetzt nach dem Verhandlungsprinzip dem Richter attribuirte. Es ist dieß auch der einzig richtige Weg, in das eigentliche Sachverhältniß und die Streitmomente einzudringen und Mißverständnisse zu beseitigen, die oft selbst gegen die eigentliche Meinung der Streitenden eine Menge widersprochener Thatumstände erscheinen lassen, daher

Beweisführungen nothwendig machen, welche, hätte man sich gehörig verständigt, wohl entbehrlich gewesen seyn würden. Der Richter soll allerdings die Parteien zuerst gehörig ausreden lassen; sie haben nun einmal nicht die Gabe, die Sache gleich von der rechten Seite aufzunehmen und sich kurz zu fassen. Er darf daher über ihr ungereimtes auch wohl widersprechendes Vorbringen nicht sogleich die Geduld verlieren, sie nicht durch seine Zweifel und Bedenken unzeitig unterbrechen und mit Fragen bestürmen. Lasse er sie nur reden, so viel sie wollen, ohne sich durch ihre Weitschweifigkeit aus der Fassung bringen zu lassen; sie wollen reden und viel reden, denn das meinen sie fordere ihre Rechtfertigung; auch kommt es ja jetzt nicht auf das Niederschreiben dieses Geredes an. Er wird dadurch auf doppelte Weise gewinnen: einmal, daß sie mehr Vertrauen zu seinem willigen Gehör fassen werden, und dann dadurch, daß selbst ihre Redseligkeit und ihr ungeordnetes und unmotivirtes Vorbringen manches Material zu Vorhalten und Fragen liefern wird, wodurch er der Sache näher auf den Grund zu sehen Gelegenheit findet. Es ist zu erwarten, daß ihm hiebei häufig Anlaß gegeben werden wird, die Streitenden an die Pflicht der Wahrhaftigkeit zu erinnern, was, wenn es ihm auch gesetzlich nicht geboten, doch auch nicht verboten ist. Ueberhaupt hat man sonst so gut wie jetzt über der s. g. Verhandlungsmaxime gehalten, und doch den Lügen, Chicanen und gefährdevollen Umtrieben mit zweckmäßigen Mitteln zu begegnen, nicht ausser der Ordnung gehalten. Denn dahin zielte ja eben nach dem ältern gemeinen Prozeßrecht der Calumnieneid, den man bei dem Anfange des Prozesses die Parteien und Advokaten schwören ließ; dahin zielte ferner das Positionsverfahren, welches den Zweck hatte, dem Beweispflichtigen die Last des Beweises zu erleichtern, dadurch, daß ihm gestattet war, seinem Gegner Fragen in Form von artikulirten Behaup-

tungssätzen zur kategorischen Beantwortung vorzulegen, um ein Geständniß zu bewirken, indem beide Theile durch einen Bosheitseid (juram. dandorum et respondendorum) sich verpflichten mußten, Thatsachen nur ihrer Ueberzeugung gemäß resp. anzuführen und zu beantworten *). Die Calumnieneide hat man abgeschafft, und das mit Recht, da es andere Mittel gibt, der Bosheit und Chicane zu begegnen, als das trügliche Mittel eines promissorischen Eides. Man hat ferner das Positionsverfahren außer Gebrauch kommen lassen, und auch dagegen ist nichts weiter zu erinnern, in der Erwägung, daß selbiges entbehrlich ist, wenn nur über der speciellen Streiteinlassung streng gehalten wird; und aus andern Gründen **). Aber man hätte den Zweck dieser abrogirten Institute auf andere Weise zu erreichen sich angelegen seyn lassen sollen, und daß dieses durch eine pflichtmäßigere Verwendung des Richters für Erzielung wahrheitsmäßiger Angaben unbeschadet der Grundsätze der Verhandlungsmethode geschehen könne, kann nicht in Abrede gestellt werden, wenn man sich nur nicht von dem passiven Verhalten des Richters Vorstellungen macht, die keine vernünftige Gesetzgebung rechtfertigt, so wenig als die richtig verstandene Bedeutung des Richteramts.

Es leidet übrigens durchaus keinen Zweifel, daß die in Abwesenheit ihrer Parteien erscheinenden Rechtsanwälte dem richterlichen Frage- und Aufhellungsrecht sich eben so fügen müssen, wie jene selbst; ingleichen, daß der Vorwand einer mangelnden Information in der Regel nicht gehört werden darf: denn sonst wäre es den Parteien

---

*) Martin's Lehrb. des bürgl. Proz. §. 318. (XI. Ausg.).

) Vergl. mein „Prozeßleitungsamt des deutschen Civilrichters" Gießen 1836. S. 123 und den dort angeführten **Böhmer J. E. P. L. II. Tit. V. §. 11.

und Sachwaltern überlassen, die Absicht des Gesetzes, wornach das s. g. schleunige Verfahren ein schleuniges seyn soll, beliebig zu vereiteln. Der Advokat, der sich einmal zur Uebernahme einer solchen geringfügigen oder doch für einfach geltenden Sache versteht, mag sich nur auch die Mühe nicht verdrießen lassen, eine vollständige Information einzuziehen, oder seine Partei selbst mit zur Stelle bringen, um von kurzer Hand Aufschluß erhalten zu können.

Ich kann diesen wichtigen Gegenstand, der die Frage um die zweckmäßige Thätigkeit des Richters bei der Instruction der mündlichen Verhörsachen betrifft, nicht verlassen, ohne noch Einiges zu erinnern.

Zuvörderst darf nicht außer Acht gelassen werden, daß die ganze Anlage des beschleunigten Verfahrens sehr verschieden ist von der des ordentlichen oder, wie es in dem Gesetz genannt wird, gewöhnlichen. Dieses letztere, es mag in eingereichten Schriftsätzen oder zum Protokoll verhandelt werden, ist an die gesetzlich bestimmte und durch die Pönalsanction des Ausschlusses des verspätet Vorgebrachten eingeschärfte, successive Ordnung des Vorbringens gebunden. Ganz anders verhält sich dieses bei dem Verfahren im mündlichen Verhör. Hier gilt für das gegenseitige Vorbringen keine solche Ordnung mit Präclusion Dessen, was nicht in derselben successiv zum Vorschein gekommen; es gibt kein exceptivisches, replikativisches rc. Handeln in der sonstigen prozeßrechtlichen Bedeutung, sondern jeder zur Sache diensame Umstand, er mag von dem Beklagten, und so auch gegenantwortsweise von dem Kläger, eher oder später, wenn nur vor dem Schluß des Verhörs und vor der Niederschreibung und unterschriftlichen Anerkennung des status causae et controversiae, vorgebracht worden seyn, muß gehört und zur Ergänzung der Streitdarlegung zugelassen werden. Bringt also der Beklagte erst im spätern Verlauf der

Discussion (so zu reden duplicando oder quadruplicando) eine Einrede vor, so ist diese eben so zu beachten, als wenn er sie gleich bei der ersten Erklärung auf die Klage vorgebracht hätte. Gleiches muß denn auch von einer Wiederklage gelten, die der Beklagte nicht sogleich bei der Antwort auf die Klage anbringt, sondern erst im Laufe der mündlichen Verhandlung. — Auch die Klage kann bezüglich auf Veränderungen und Verbesserungen nicht nach der sonstigen strengen Regel behandelt werden. Entwickelt sich nach der Erörterung ein, von dem bei der Klaganbringung geltend gemachten fundamentum agendi, verschiedener Grund des Anspruchs, ergibt sich, daß der Kläger dem Beklagten das Geld, welches er mit der Darlehensklage zurückverlangt, bloß zum Aufheben gegeben, so hat es kein Bedenken, statt der actio mutui die actio depositi directa anzunehmen. Nur muß in dem Sach- und Streitstand das Petitum nach dem verändert erscheinenden Klagverhältniß eingerichtet seyn. Mit dem Niederschreiben des Streitstandes muß natürlich alles weitere parteiliche Vorbringen aufhören, und hört eigentlich von selbst auf, da der Richter nicht eher zu dieser Operation schreitet, als bis die Sache, so weit sie sich ohne Beweisführung erörtern läßt, vollständig discutirt ist.

Nach dem Zweck und dem ganzen Organismus des Verfahrens versteht es sich von selbst, daß alle Angriffs- und Vertheidigungsbehelfe gleichzeitig zur Verhandlung kommen und nichts zur besondern Ausführung verwiesen werden darf. Sollte sich also der Anspruch des Klägers als liquid darstellen, die Einreden des Beklagten aber auf weiterer Erörterung beruhen, so dürfen diese doch nicht ad separatum verwiesen, sondern sie müssen in einer und derselben Verhandlung zum gütlichen Austrag oder zur rechtlichen Entscheidung gebracht werden.

Die Hauptaufgabe des instruirenden und entscheidenden Richters besteht in der richtigen Auffassung des

Streitverhältnisses, wie es sich aus dem wechselseitigen parteilichen Vorbringen und durch seine interrogatorische Entwickelungsthätigkeit purificirt darstellt. Er muß also der Sache seine ungetheilte Aufmerksamkeit, ohne alle Zerstreuung als Mann von practischer Taktfestigkeit und bewährter Rechtskenntniß widmen. Man bilde sich nur nicht ein, daß die letztere Eigenschaft bei dieser Prozeßart in einem mindern Grade erforderlich sey; im Gegentheil muß man sie hier fast mehr als im ordentlichen Verfahren für unbedingt nothwendig erkennen, da es gerade hier vorzüglich darauf ankommt, das punctum juris schnell aufzufassen, und ohne langes Ueberlegen und Bedenken das Rechte zu treffen. Der Richter in seiner Isolirung als Einzelrichter wird, wenn er in der Jurisprudenz schlecht bewandert ist, aus Mangel an Einsicht, worauf es in dem gegebenen Fall ankommt, leicht versucht werden, einer Menge unerheblicher Thatsachen seine Aufmerksamkeit zu schenken, sie ungesichtet in den Sachstatus aufnehmen, und darüber vielleicht das Sachdienliche außer Acht lassen. Die Folge hievon muß denn natürlich eine ungerechte und unpassende Entscheidung seyn, und sind es gleich nur geringfügige oder solche Sachen, wo das Unterliegen ordentlicherweise keinen unersetzlichen Nachtheil zur Folge hat, so sind es doch Rechtssachen und machen schon darum auf eine ernste und gründliche Behandlung Anspruch. Ihre leichtfertige Behandlung gibt schon eine Geringschätzung der Persönlichkeit der streitenden Parteien zu erkennen. Es kann aber auch sehr leicht der Fall seyn, daß der geringfügige Gegenstand einen großen, vielleicht den größten Theil des Vermögens und somit der zeitlichen Wohlfahrt Eines der Streitenden, vielleicht beider, ausmacht. Und wer wollte bezweifeln, daß das Unrecht hier so groß in seinen Folgen werden kann, als eine Ungerechtigkeit an Tausenden, die einen Reichen treffen, und die dieser leichter verschmerzen kann, als der arme Tag-

löhner

löhner seine einzige Kuh? Genug für einen gewissenhaften Richter, um in concreto diejenigen Rücksichten anzuwenden, die das Gesetz in abstracto nicht beachten konnte.

Da der Richter besonders im Geräusche der Parteien seinem Gedächtniß nicht zu viel zutrauen darf, so wird sich ihm von selbst das Vehikel empfehlen, schon im Laufe der mündlichen Erörterung bemerkenswerthe Punkte sich besonders zu notiren. Ueber die Sorgfalt bei Niederschreibung des Sach- und Streitstandes, damit nichts wesentliches ausgelassen, nichts zweideutig und schielend hingestellt, oder was noch des Beweises bedarf, als ausgemacht angenommen werde, soll hier nichts weiter erinnert werden. Ein Richter der seine Pflichten kennt, wird das dießfalls zu Beobachtende von selbst sich immer gegenwärtig erhalten, und vor allem nicht vergessen, wie viel bei dieser Art des Verfahrens, — vornämlich gegenüber rechtsunkundigen und ohne Anwälte vor ihm erscheinenden Parteien, — seiner gewissenhaften Discretion anvertraut ist, und zwar häufig ohne Hoffnung einer Remedur, da nämlich, wo kein weiteres Rechtsmittel statt findet, sondern Verfahren und Spruch des Einzelrichters sofort rechtskräftig wird.

Hat der Richter das Sachverhältniß aus der mündlichen Verhandlung gehörig aufgefaßt, so soll er nun, wenn der angestellte Vergleichsversuch vergeblich gewesen, das Ergebniß der gegenseitigen Erklärungen nach deren wesentlichem Inhalt, nämlich das Sachverhältniß, die Streitpunkte und die Anträge in gedrängter Kürze zu Protokoll bringen. Bei verwickelten Umständen wird es rathsam seyn, dieses Product vor der Niederschreibung, was ja nicht viel Zeit kostet, conceptsweise zu entwerfen, damit nicht die Verlegenheit entsteht, das Protokoll hinterher corrigiren zu müssen. Erst wenn die Parteien sodann den Entwurf anerkannt haben, kann mit der Ein-

schreibung in das Protokoll sicher verfahren werden. Es scheint diese Cautel einem denkenden und vorsichtigen Instruenten so nahe zu liegen, daß sie sich eigentlich von selbst zu erkennen gibt. Ich pflege dieß, wenigstens bei wichtigern stylistischen Producten, namentlich Verträgen, Vergleichen, letztwilligen Verordnungen, öfters und allemal mit gutem Erfolg zu beobachten. Es ist nichts verdrießlicher, als entweder ein Protokoll, das man doch nicht corrigiren darf, durch nachträgliche Verbesserungen, gleichsam angeflickte Lappen, zu entstellen, oder auch da, wo im wesentlichen nichts zu verändern ist, wenigstens den Wunsch nach einer geordnetern, deutlichern und präcisern Fassung aufgeben zu müssen, weil nun einmal Schwarz auf Weiß dasteht. Sind Rechtsanwälte zugegen, so fordert diese Maßregel der Entwerfung eines Rapulars ohnehin die Vorsicht, da es kaum zu erwarten ist, daß diese sich mit dem, was der Richter selbst als Resultat der Handlung aufgefaßt zu haben sich überredet, und nun als treues Bild der Sache zu Papier bringen will, überall conformiren, nicht vielmehr manches daran zu meistern finden werden, wie schon vorhin bemerkt wurde.

Aus dem Bisherigen erhellet, daß der Mann, dem der Staat das Amt eines Richters anvertraut hat, zumal in dem Posten eines Einzelrichters, Eigenschaften des Geistes und Herzens erproben muß, die dessen Rechtskenntniß, Pflichttreue, Fleiß und Humanität unbezweifelt erkennen lassen. Es ist zu hoffen, es werde die dahin zielende Bestimmung des Gesetzes, daß zur Leitung des mündlichen Verhörs nur wirkliche Richterbeamte verwendet werden sollen, auch dadurch ihre rechte Bedeutung erlangen, daß der Richter obigen Voraussetzungen vollkommen entspricht. Kaum wird es daher zu umgehen seyn, daß da, wo das Gericht aus mehreren Personen besteht, z. B. aus einem Landrichter und Assessoren, die

Instruction und Entscheidung der Verhörssachen nur einem bewährten Individuum, nicht aber als s. g. bloße Bagatellsachen dem nächsten dem besten, oder ohne Wahl nach einem bestimmten Turnus dem, welchen eben die Reihe trifft, anvertraut, und so Wohl und Wehe der Parteien dem Zufall Preis gegeben werde.

Für das Aeusserliche und Formelle der Behandlung dieser Sachen nach Anleitung dieses §. mag die Beilage Nr. V. allenfalls zum Muster dienen.

Nach allem, was bis jetzt bemerkt worden und noch weiter bemerkt werden wird, erscheint es nothwendig, in jeder Woche ein für alle Mal zwei bestimmte Tage zu den mündlichen Verhörssachen festzusetzen und hier den Vor- und Nachmittag für selbige bereit zu halten. Die übrigen Tage der Woche sind dann für die Instruction der Sachen, die zu dem gewöhnlichen Verfahren sich eignen, für die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für die Verwaltung des Hypothekenbuchs, des Vormundschaftswesens u. s. w. übrig, so wie bei den Behörden gemischten Ressorts die Geschäfte der Polizei und der sonstigen öffentlichen Verwaltung so gut als möglich eingepaßt werden müssen. Dabei versteht es sich von selbst, daß besonders für die Arbeiten am Schreibtisch auch die Nachtstunden disponibel zu bleiben haben. Es bedarf auch keiner Erinnerung weiter, daß die Besorgung der Strafrechtspflege allen andern Geschäftsgegenständen vorgehen muß. — Freilich ist dieß ein starkes Pensum für das Landgerichtspersonale; indessen viel schlimmer als bis jetzt wird es gerade durch das gegenwärtige Gesetz mit den Anforderungen an die Kräfte der Beamten nicht werden. Aller Anfang ist schwer; es stellt sich aber den Gerichten doch das tröstende Ergebniß in Aussicht, daß bei mehrerer Uebung auch ihre Fertigkeit zunehmen, die Arbeit ihnen leichter und so endlich auch ein Zeitersparniß herbeigeführt werden wird, worauf man bei der frühern

zweckwidrig weitläufigen Behandlung der nun zum einfachen Verfahren gewiesenen Sachen nimmermehr rechnen durfte. Auch wird ein Vorrath von zweckmäßig eingerichteten Formularien an Protokollen und Ausfertigungen ganz sicher zur Verminderung der Schreiberei und des Zeitaufwandes für so viele gleichförmig zu behandelnde Geschäfte sehr ersprießlich seyn. Die richtige Anwendung dieses Hülfsmittels war nicht der letzte von den Zwecken, den sich der Verfasser dieser Schrift vorgesetzt hat, und er weiß aus eigener über vierzigjähriger Erfahrung und Anwendung, was er diesem Hülfsmittel für den raschern Geschäftsgang zu verdanken hat.

§. 10. Findet der Richter Mängel an der Fähigkeit eines Theiles, überhaupt, oder allein vor Gericht zu handeln, oder an der Legitimation zur Sache, oder sonst an irgend einer gesetzlichen Vorbedingung zur wirksamen Verhandlung, oder bringt der Beklagte erhebliche, verzögerliche Einreden vor, so ist sogleich das Sachgemäße zu verfügen, und entweder, mit Vorbehalt der nachträglichen Erfüllung des richterlichen Auftrages, schließlich zu verhandeln, oder soferne der Richter dieses nicht angemessen findet, neue Tagsfahrt zur Erfüllung des Auftrages und zur Verhandlung selbst anzusetzen. Ist eine Ersetzung zu machen, so ordnet der Richter dieselbe bei der nämlichen Tagsfahrt an, und ladet die Partheien auf einen neuen Termin ein.

Alles was zu den gesetzlichen Vorbedingungen der wirksamen Verhandlung einer Streitsache gehört, mit andern Worten: die Beseitigung jedes Mangels, woraus eine Nichtigkeit folgen würde, hat der Richter im schleunigen Verfahren nicht weniger als in dem gewöhnlichen von Amtswegen zu beobachten. Nur solche Anstände, die lediglich das Interesse des beklagten Theils betreffen, und dilatorische Einreden veranlassen, können unbeachtet bleiben, wenn der Beklagte nicht von selbst davon Gebrauch

macht, also die Einrede der zu leistenden Caution, oder der mehrern Streitgenossen *) ꝛc. nicht vorschützt. Ein prac-

*) Es ist bekanntlich streitig, wo und wiefern die exc. plurium litis consortium überhaupt zulässig ist. Ausgemacht ist, daß da, wo Correalität der Rechte oder Verbindlichkeiten eintritt, mithin, nach dem Begriffe hievon, Einer von mehrern Berechtigten von selbst das Ganze fordern, oder Einer von mehrern Verpflichteten auf das Ganze belangt werden kann, von einem Zwange zur Formirung eines Litisconsortiums überall keine Rede seyn kann, weil es dessen nicht bedarf. Eben so ausgemacht ist, daß ein Rechts- und resp. ein Verbindlichkeits-Genosse außer dem Falle der Correalität bei theilbaren Gegenständen auf seinen Antheil allein klagend auftreten oder belangt werden kann. Fordert bei theilbaren Gegenständen ein nur zu einem bestimmten Antheile Berechtigter, oder von einem nur pro rata Verpflichteten das Ganze, so bedarf es nicht der Einrede der mehreren Streitgenossen, sondern nur der der Pluspetition. Ob aber ausser dem Falle der Correalität bei untheilbaren Gegenständen eine Ausnahme eintrete, und hier die exc. plur. litis consort. begründet sey, ist bestritten. Gönner (im Handbuch I. n. 19. §. 18) behauptet es. Doch wird die Ansicht Martins (im Magazin für den bürg. Prozeß Bd. I. 1. Heft §. 4) jetzt für die richtigere gehalten, daß nämlich auch bei untheilbaren Rechten und außer dem Fall der Correalität jeder einzelne Mitgenosse des Rechts ohne Zuziehung der übrigen auf das Ganze zu klagen berechtigt und als Mitverpflichteter zu Recht zu stehen schuldig sey, wogegen der Beklagte, wenn er in einer untheilbaren Sache von einem der Berechtigten allein auf das Ganze belangt wird, wegen der Ansprüche der übrigen Berechtigten Sicherheitsbestellung verlangen kann. Mittermaier im Archiv für civ. Praxis III. S. 42. Reinhardts Handb. des Prozesses I. §. 54. Hagemanns pract. Erört. VI. S. 333. Indessen ist, die Vervielfältigung der Prozesse zu verhüten, diensam, und in geringfügigen Sachen sogar zu rathen, wenn mehrere

tischer Blick wird dem Richter die sich etwa in Ansehung der sub- und objectiven Verhältnisse des Streits zeigenden Mängel und Unvollkommenheiten bald erkennen lassen, und er wird auf dem Wege der nähern Erkundigung nach Gelegenheit über folgende Fragpunkte Gewißheit sich verschaffen: Gehört die Klagsache überhaupt vor mein Forum? Sind die erschienenen Parteien wirklich diejenigen, für die sie sich ausgeben? (der Punkt der Identität.) Steht ihrer Fähigkeit, selbstständig vor Gericht zu handeln, kein Hinderniß im Wege? (Haben sie personam standi in judicio?) Sind die als Parteien Erschienenen wirklich auch die, welche die Sache und mithin der Streit angeht? (— active und passive ad causam legitimirt?) Haben die für Andere als Anwälte Handelnden habilitatem ad praxin, (nur recipirte Advokaten können für Andere in der Regel die Vertretung übernehmen,) — und sind sie gehörig bevollmächtigt? (Legitimatio ad processum.) Ist an der Form der

---

Berechtigte mit einander als Kläger und mehrere Verpflichtete als Beklagte in einem Prozesse betheiligt sind, so weit es angeht, sie alle beizuziehen. Es kann bei verwickelten Händeln, insbesondere aber eben in Sachen von minderem Belange, zur schnellen Beendigung des Streits gereichen, wenn alle Betheiligte zugleich vor Gericht erscheinen. In der Praxis der Einzelgerichte macht man sehr häufig die Erfahrung, daß, wenn mit mehrern Personen, besonders aus den ungebildeten und schon darum allem, was Formen betrifft, abgeneigten Ständen, ohne Rechtsbeistände ein dergleichen Rechtsverhältniß zur Verhandlung kommt, es zur Erlangung der nöthigen Aufklärung über die factischen Umstände sowohl, als zur Schlichtung des Streits und zur Entfernung seiner mehrern Verzweigungen ungemein viel beiträgt, wenn alle Interessenten gegenwärtig sind. Vergl. Meine Schrift: der Dienst der deutschen Justizämter II. S. 18.

Verhandlung nichts zu erinnern? u. s. w. — Es versteht sich von selbst, daß der Richter nicht den ganzen Katalog der Hindernisse ausdrücklich zum Gegenstand der Befragung zu machen nöthig hat; aber gegenwärtig muß er ihm seyn. Wie schon bemerkt wird ihm sein durch Erfahrung und Uebung geschärfter Blick von selbst den Weg zeigen und ihn zur Einsicht führen, wo es etwa fehlt, ohne ein specielles Verhör über alle denkbare Defecte anstellen zu müssen. In den meisten Fällen wird sich auch in Ansehung aller dieser Punkte kein Anstand ergeben. Findet sich indessen gleichwohl dieses oder jenes zu rügen, so werden nach Gelegenheit folgende Entschließungen nothwendig werden:

daß die Klage nicht vor dieses Gericht, — die Sache überhaupt nicht als Justizsache zur angetragenen Verhandlung geeignet sey, daher der Kläger . . .

daß der noch unter Vormundschaft stehende Kläger (Beklagte) vor allen seinen Vormund zur Stelle zu bringen habe; —

daß Kläger vor allen als Erbe, Cessionar ꝛc. sich zur Sache zu legitimiren verbunden;

daß kläger. (beklagtischer) Anwalt bis . . bei . . Rthlr. Strafe Vollmacht beizubringen habe;

daß der Vormund sein tutorium resp. das vormundschaftliche Decret ad litigandum —

die Gemeinde zur Streitführung den Consens der Communalcuratel zu erwirken habe, u. s. w.

Ob neben diesem zum Protokoll niederzuschreibenden und den Parteien sofort zu eröffnenden Verfügungen eine Aussetzung der weitern Verhandlung der Sache statt finden, oder mit Vorbehalt der Erledigung der Anstände damit fortgefahren werden soll, hängt ab von den Umständen und dem Grade der Wahrscheinlichkeit, nach welchem die Beseitigung des Mangels zu erwarten ist. Denn wal-

tet dießfalls ein erhebliches Bedenken ob, es möchte die Handlung (weil z. B. das Forum nicht zu begründen, die Legitimation zur Sache nicht zu bewirken seyn dürfte u. dgl.) vergeblich seyn, so lehrt die Klugheit einstweilen bis zur Beseitigung des Anstandes die Instruction der Hauptsache zu suspendiren.

Es soll, aber nach dem Gesetz auch in diesem Falle eine neue Tagesfahrt angesetzt werden. Liegt es an dem Kläger den Anstand zu beseitigen, so muß (nach Analogie des §. 7. Abschn. 1.) der richterliche Auftrag an denselben unter dem Rechtsnachtheil geschehen, daß im Nichtbefolgungsfalle die Sache mit Verurtheilung des Klägers in die Kosten als beruhend werde angenommen werden. Uebrigens werden die meisten oder doch viele von den bemerkten Anständen sich am zweckmäßigsten schon bei der Anmeldung der Klage aus dem Wege räumen lassen, wenn der Richter sein Prüfungsamt zweckmäßig anwendet, und nicht eher mit Ansetzung des Verhörtermins und Vorladung des Beklagten verfährt, bis der Kläger seiner Schuldigkeit genügt hat. Wegen Verlängerung der Fristen und Verlegung der Termine zur Befolgung der richterlichen Anordnungen treten auch hier die gesetzlichen Bestimmungen ein, wovon hernach ad §§. 29 — 39. die Rede seyn wird.

§. **11.** Ist die Sache zum endlichen, oder Beweiserkenntnisse reif, so wird dieses von dem Richter, welcher das mündliche Verhör gepflogen hat, mit kurzen Gründen, in der Regel nach dem Abtreten der Parteien, sogleich zu Protokoll diktirt, und den wieder vorgerufenen Parteien eröffnet. Nur ausnahmsweise, aus zureichenden, zu den Akten zu bemerkenden Gründen, ohne welche der Aufschub als Justizverzögerung gilt, kann die Erlassung des Erkenntnisses auf einen der nächsten Gerichtstage, jedoch nie über 8 Tage hinaus, verschoben werden, welcher Gerichtstag sogleich zu bestimmen und den Parteien zu eröffnen ist.

Liegt der Grund des Aufschubes in der Schwierigkeit der Entscheidung, so hat der Richter, wenn das Gericht ein Collegialgericht ist, dem Collegium Vortrag zu erstatten, und die Urtheilsschöpfung binnen längstens 14 Tagen zu veranlassen.

Das Beweisinterlocut oder wenn die Sache dazu reif ist, das Definitiv-Erkenntniß soll nach der Verhandlung sofort gefällt und den Parteien eröffnet werden. Diese Bestimmung entspricht nicht nur der von dem Gesetz beabsichteten Beschleunigung, sondern sie ist auch sonst zweckgemäß. Der Richter gewinnt nichts bei der Verzögerung, da er doch einmal Hand an das Werk der Entscheidung legen muß; er wird sich vielmehr öfters seine Aufgabe damit erschweren. Ohnehin geht die Nachsicht, die ihm ausnahmsweise das Gesetz gestattet, höchstens auf 8 Tage. Jetzt aber nach angehörten Parteien und aufgenommenem Sachstatus ist ihm das Streitverhältniß ganz gegenwärtig, und sowie nach der Erfahrung jede Arbeit leichter wird, wenn man sie ungesäumt und frisch angreift, indeß mit dem längern Bedenken darüber die Unlust daran wächst, so wird sich auch der Richter zumal bei einiger Uebung mit der gesetzlichen Strenge bald aussöhnen. Ich sage nichts davon, daß ein nach einigem Zeitverlauf erst gefälltes Erkenntniß bei manchen argwöhnischen Parteien leicht die Vorstellung erzeugen kann, es möchten in der Zwischenzeit wohl auch andere Einflüsse, als die aus der Sache selbst und dem rechtlichen Vorbringen der Streitenden geschöpften Gründe, auf das Urtheil des Richters eingewirkt haben. Bei allem dem können aber „zureichende" Gründe einen kurzen Aufschub motiviren, und somit eine Ausnahme von der Regel rechtfertigen. Diese können theils in der Sache selbst, theils in Umständen außer derselben liegen. Ich erinnere hier folgendes:

1) In Beziehung auf die Sache selbst hat das

Gesetz anerkannt, daß Fälle eintreten können, wo die augenblickliche Entscheidung schwierig ist, und für einen solchen Fall angeordnet, was der §. ausdrückt. Was aber bei dem als Einzelrichter committirten Collegialgerichts-Mitglied für zulässig angesehen wird, muß wohl unbedenklich auch auf den Einzelrichter überhaupt in sofern Anwendung finden, daß ihm unter gleichen Umständen wenigstens einige Zeit zur Ueberlegung gestattet wird. Bei Landgerichten, die zwar keine collegiale Verfassung haben, jedoch ausser dem Landrichter noch aus zwei oder wenigstens aus einem zum Richteramt befähigten und bestellten Nebenbeamten bestehen, tritt in der That nach der Absicht des Gesetzes eine analoge Anwendung und die Verpflichtung zur Rücksprache und gemeinschaftlichen Berathung über den kritischen Fall ein. Es leidet übrigens keinen Zweifel, daß der Richter, welcher diese Ausnahme von der Regel aus Bequemlichkeit mißbraucht, der gesetzlichen Ahndung sich aussetzt, und daß die Bestimmung des §. 37. Abs. 1. gegen ihn zur Anwendung kommen kann.

Aber auch mit zu weit getriebener Zweifelsucht kann Verzögerung der Sache veranlaßt werden. Zwar mag es recht heilsam seyn, wenn der Richter sich fleißig erinnert, daß es keine gar leichte Aufgabe ist, die ihm das Gesetz bei der Behandlung dieser mündlichen Verhörssachen macht. Diese Betrachtung soll ihn aber auch nicht kleinmüthig machen und zu einem zu weit getriebenen Mißtrauen in seine Kräfte verleiten. Mag daher gleich der Satz: optima lex, quae minimum relinquit arbitrio judicis; optimus judex, qui minimum sibi — in seinem ersten Gliede richtig seyn; in dem letztern sollte ihn der Richter nicht zur Maxime annehmen. Es würde wenigstens eine gar leicht zu erfüllende Forderung seyn, wenn derjenige Richter für den tüchtigsten gälte, der sich am wenigsten zutraute. Wer heute eine Sache schwierig

findet, findet morgen eine andere, in der er sich ebenfalls nicht zu rathen weiß, und er wird endlich dem Magnet gleichen, der lange entfernt von Eisen aufbewahrt wird, und alles, auch das Einfachste schwierig finden, aus lauter überzarter Gewissenhaftigkeit oder Trägheit. Am übelsten wäre man mit einem so schwachen Richter einem gewandten Advokaten gegenüber berathen, da es letzterem alsdann leicht werden würde, die einfachste Sache als verwickelt und kritisch hinzustellen, wenn es das Interesse seiner Partei fordert.

2) Was den Fall, wo Gründe des Aufschubs in Umständen außer der Sache selbst liegen, anlangt, so ist hier nicht bloß von Geschäftsvorfällen heterogener Art allein die Rede, als welche bei den Landgerichten, also bei dem allergrößten Theil der Untergerichte, wie bekannt fast alltäglich sind. Wenn der Landrichter, was nicht selten geschieht, allein am Amtsorte sich befindet, weil die beiden Nebenbeamten in amtlichen Verrichtungen über Land sind, was wird er anfangen, wenn, während er mit Abwartung des Verhörtermins beschäftigt ist, die Anzeige von einem ausgebrochenen Brand oder von einem andern, seine persönliche Verwendung und augenblickliche Vorkehrungen erheischenden, Polizeifall einkommt, oder von einem eben so dringenden Criminalfall? Hier muß er wohl sein mündliches Verhör, so schicklich als es sich irgend thun läßt, und wenn auch gerade nicht in der Mitte, doch wohl vor Fällung des Bescheids abbrechen. — Allein hinweggesehen über Unterbrechungen dieser Art, für welche das Gesetz ohnehin Dispensation bereit hält, so kann es wohl geschehen, daß der Richter auch außerdem bisweilen mit dem Verhör und der Bescheidung nicht fertig werden kann. Es sind auf einen Tag vielleicht 6, 8 und mehr Parteien bestellt, eine oder die andere hat sich auch wohl unaufgefordert eingefunden. Der eine oder andere Fall ist auch vielleicht verwickelter,

als man geglaubt hat. Wollte man dem Gericht vorwerfen, daß es nicht so viele Sachen auf einen Tag hätte vornehmen sollen, so würde es wohl zu seiner Entschuldigung anführen, daß es wegen seiner übrigen Geschäfte nicht mehr als zwei Tage in der Woche für die Verhörsachen übrig habe, und im übrigen wegen der Zahl dieser Rechtsstreite auf seine Prozeßtabelle sich berufen. Was soll nun der Richter hier thun? Gesetzt er hält es auch aus, Vor- und Nachmittag, und im Winter bis in die Nacht hinein fort zu verhören, — werden es auch die Parteien aushalten? Und wird ihnen mit dem langen Hinhalten, oder mit der Ueberhudelung ihrer Sache mehr gedient seyn, als wenn sie noch 4 bis 8 Tage zuwarten müssen? Lassen Sie uns nur heute fort, es ist schon spät, wir wollen wiederkommen, — so pflegen sie zu sagen, und das ist auch das Klügste, wozu sie sich entschließen können. — Strenge mußte es das Gesetz nehmen, so viel leuchtet ein; es wird dennoch hie und da umgangen werden: aber daß das Gesetz zwischen einer schleunigen und einer auf Kosten der Gründlichkeit eiligen Justiz wohl unterschieden wissen will, wird man annehmen dürfen.

§. 12. Die Frist zur Antretung des Beweises soll in der Regel 8 Tage, ausnahmsweise nie über 14 Tage betragen; vorbehaltlich jedoch dessen, was im Abschnitte IV. (§. 29 — 39) über Fristenverlängerung überhaupt verordnet ist.

Der Beweispflichtige kann den Beweis sogleich im Verhandlungstermine antreten.

Hat derselbe seine Beweismittel schon mitgebracht, so ist sogleich mit deren Aufnahme zu verfahren.

Ganz gleiches gilt von dem Gegenbeweise.

Alle Verhandlungen in der Beweis- und Gegenbeweisführung sind nur kurz und ihrem wesentlichen Inhalte nach zu Protokoll zu nehmen.

Rechtsausführungen finden nicht statt.

Hier ist besonders über die Aufnahme der Beweismittel folgendes zu erinnern. Die Verhandlungen über die Beweisführung sollen nur kurz und ihrem wesentlichen Inhalte nach zu Protokoll genommen werden. Sind also die Streitpunkte ausgezeichnet, so wird der Richter zugleich die ihm wesentlich scheinenden (nam judici fit probatio) bemerken, zugleich aber bestimmen, wem dieses oder jenes factische Assertum, je nachdem es nämlich der Kläger oder der Beklagte zur Begründung seiner Intention vorgebracht hat, nach den Grundsätzen von der Beweislast zu beweisen obliege. Er wird sodann den Beweispflichtigen auffordern, anzugeben: womit er seine Behauptung beweisen wolle? — ob er etwa seine Beweismittel bereits mit zur Stelle gebracht habe? — oder ob er zu der Antretung des Beweises von der gewöhnlichen gesetzlichen Frist von 8 Tagen Gebrauch machen wolle? — Diese Fragen brauchen übrigens nicht niedergeschrieben zu werden, sondern nur das Ergebniß der mündlichen Befragung. Das Protokoll wird also ungefähr so gefaßt werden:

Nach Vorlegung und Genehmigung des Sach- und Streitstandes wurde richterlich festgesetzt: der Kläger (der Beklagte) habe zu beweisen und sogleich oder binnen 8 Tagen zerstörlicher Frist seinen Beweis anzutreten, daß . . .

Hierauf erklärt der Kläger: er wolle seine Beweismittel in der bestimmten Frist von 8 Tagen angeben.

Oder: er trete sofort seinen Beweis mit dem von dem Beklagten an ihn geschriebenen Brief an, den er zu den Akten gebe, indem daraus erhelle, daß . .

Oder: er schlage folgende Zeugen vor . . . und bitte um deren Vernehmung.

Allen diesen verschiedenen Beweismitteln wird dann

immer das eventuelle Anerbieten zum Erfüllungseid beigefügt.

Oder: er schiebe dem Beklagten den Eid darüber zu, daß . .

In dem Fall der sofort erfolgten Beweisantretung wird das Protokoll weiter etwa so lauten: der Beklagte erklärt:

daß er den fraglichen Brief zwar geschrieben zu haben anerkenne, dessen Beweisdienlichkeit aber widerspreche, weil . . .

(Die Gründe werden hier kürzlich angeführt, wenn sie nicht schon Gegenstand der mündlichen Discussion gewesen sind, also in den status causae, soweit es nöthig war, mit aufgenommen worden seyn müssen.)

Oder: daß er den ihm zugeschobenen Eid annehme. — Daß er gegen die vorgeschlagenen Zeugen zu erinnern habe, daß . . .

Auf gleiche Weise wird es dann nun auch mit dem Gegenbeweise gehalten.

Der zugeschobene und angenommene (oder allenfalls zurückgeschobene) Eid, sowie der etwaige Diffessionseid wird nun sogleich abgenommen. Eben so wird, wenn die Beweis- und etwaigen Gegenbeweis-Zeugen benannt und mit zur Stelle gebracht oder von kurzer Hand beizurufen sind, unverzüglich mit deren Abhörung verfahren. — Damit wäre nun die Sache spruchreif.

Was das Zeugenverhör insonderheit anlangt, so bedarf es für das Erste nicht der Formirung von Beweisartikeln. Es ist eine große Wohlthat, daß sowohl im schleunigen als im gewöhnlichen Verfahren das Gesetz dieser zweckwidrigen, ja sofern als sie lauter Suggestivfragen enthält, und zur Verschleppung des Zeugenverhörs und Verwirrung der Zeugen dient, offenbar schädlichen, überhaupt abgeschmackten Artikelsform nirgends erwähnt.

Es ist daher ganz in der Ordnung, den Zeugen, jeden Falls wenigstens in Sachen des mündlichen Verhörs, nur die zu beweisenden Sätze fragweise vorzuhalten und sie angeben zu lassen, was sie von der Sache wissen, wobei natürlich die zur Erlangung einer vollständigen, zusammenhängenden und zuverläßigen Erzählung führenden Fragen dem Richter und auf geeignete Weise den Parteien vorbehalten bleiben.

Ferner soll im schleunigen Verfahren von den Aussagen der Zeugen, analog dem Hauptverfahren, nur der wesentliche Inhalt der Depositionen zu Protokoll genommen werden. Die Beilage Nr. VI. enthält ein Muster eines solchen Zeugenverhörs. Es kommt dabei natürlich darauf an, daß auch hier der Richter als Mann von practischer Urtheilskraft und Geschäftsübung sich beweise, und mit der Gabe richtiger Auffassung und logischen Denkens stylistische Gewandtheit verbinde, damit er das Wesentliche vom Unwesentlichen, Hauptumstände von, auf die Sache keinen Einfluß habenden Nebendingen, mit einem Wort: den Kern von der Schale zu unterscheiden wisse. Ordentlicherweise sind die Thatsachen, worüber ein Zeugniß verlangt wird, einfach und es kommt nicht auf die vorhergehenden, begleitenden oder nachfolgenden Umstände an. Indessen können allerdings auch solche Umstände hie und da von Relevanz seyn, besonders wenn es auf die Auslegung einer zweifelhaften Willenserklärung, oder auf die Beurtheilung der sittlichen Beschaffenheit einer Handlung, überhaupt zugleich auf die Absicht des Handelnden ankommt, was namentlich bei wörtlichen Ehrenbeleidigungen gewöhnlich der Fall ist. Hier pflegen aber auch die relevanten Nebenumstände schon in dem status causae unter den streitigen Punkten für das thema probandum besonders ausgezeichnet zu werden.

§. 13. Nach vollendetem Beweisverfahren hat der Richter neuerdings den Vergleich zu versuchen.

Mißlingt der Versuch, so tritt die Bestimmung des §. 11. in Anwendung.

Daß dem Gesetz sehr an eiferiger Geltendmachung des richterlichen Vermittlungsamts *) gelegen ist, wird gewiß als weise und wohlthätig erkannt werden. Ich habe in dem unten angeführten Aufsatz neben manchen practischen Bemerkungen über diese Materie zu zeigen versucht, daß in der Regel die Gerichte zu einem zweckmäßigen Vergleichsversuch geeigneter sind, als Vergleichscommissionen, Schiedsmänner und gemeindliche Vermittlungsbeamte, daß wenigstens ein aussergerichtlicher Vermittelungsversuch den gerichtlichen nicht entbehrlich mache, und zwar in folgender Erwägung. Das Wesen der Thätigkeit eines jeden Vergleichstifters besteht darin, daß er die Beweggründe zur gütlichen Vereinigung in den entzweiten Gemüthern der Streitenden anzuregen und für den Zweck der Streitbeendigung auf friedlichem Wege wirksam zu machen sucht. Da er hiebei sowohl die Forderungen des Sittengesetzes, als die durch die Beschaffenheit der Sache dargebotenen Regeln der Klugheit geltend zu machen hat, so leuchtet es von selbst ein, daß es ordentlicherweise nicht genug ist, wenn er bloß das sittliche Gefühl für die Tugend der Versöhnlichkeit und Nachgiebigkeit in Anspruch nimmt, weniger also auf das Erkenntnißvermögen als auf das Gemüth der Parteien einzuwirken sucht. Auch mit dem gleichdurchgehenden unparteiischen

Wohl-

*) Man vergl. hier meine Abhandlung: Ist der Vergleichsversuch in Rechtsstreitigkeiten zweckmäßig in die Hände der Gerichte gelegt? — und was läßt sich von der Anordnung eigener Vermittelungsämter erwarten? — Archiv für die civ. Praxis Bd. XIX. S. 214 und 414.

Wohlwollen des Vermittlers allein wird der Zweck nicht erreicht. Er soll mit Gründen aus der Sache selbst die Streitenden zur Nachgiebigkeit bewegen, und dazu ist erforderlich, 1) daß er von den factischen Verhältnissen des Streits genaue Kenntniß sich verschaffe, 2) daß er die Rechtsgründe für und wider die Intention der Parteien erkenne und zu würdigen verstehe, daher, ob aus den angeführten Thatsachen das angriffs- oder vertheidigungsweise Behauptete rechtlich folge, einzusehen, mithin über den Ausgang des Prozesses nach dessen jetzigem Stand ein Urtheil den Regeln der Wahrscheinlichkeit gemäß zu fällen vermögend sey. Beide Erfordernisse sind von der Art, daß ihnen gehörig zu genügen nur von Rechtsverständigen, und da dafür weder die Mehrzahl der Vergleichscommissarien nach dänischem Typus, noch die preußischen Schiedsmänner, noch unsere wenigstens ländlichen Gemeindebeamten gelten können, wohl aber die Gerichte, nur von diesen sich erwarten läßt.

Um wieder auf unser Gesetz zurück zu kommen, so kann man die Bestimmung, daß nach vollendetem Beweisverfahren, der Richter neuerdings den Vergleich versuchen solle, nicht für ganz zweckmäßig, wenigstens nicht für nothwendig, erkennen. Ist einmal die Sache so weit gediehen, so werden sich wohl die Parteien selten noch zu einer gütlichen Ausgleichung verstehen, sondern nunmehr wissen wollen, wer Recht habe. Dem Richter wird also nur eine Arbeit, nämlich die der Entscheidung des Streits, erspart, und genau betrachtet wird ein solcher Vergleich häufig das Ansehen einer gesetzlich reprobirten transactio super liquidum haben. Damit will indessen keineswegs behauptet werden, daß nicht auch in diesem Stadium des Prozesses einer gütlichen Vereinigung, also der Annahme eines datum et retentum, Raum gegeben sey, da ja selbst noch in der Executionsinstanz ein Vergleich nicht ausge-

schlossen ist *). Dem mag indessen seyn wie ihm wolle, der Vergleichsversuch soll auch in diesem Abschnitt des Prozesses nach dem Willen des Gesetzes vorgenommen werden, und es ist also hier nichts mehr darüber zu sagen.

§. 14. Bei Streitigkeiten von einem Betrage unter 50 fl., ohne Einrechnung der Zinsen, Kosten, Schäden und Nutzungen, wird Sachverständigen und Zeugen statt der Eide nur Betheuerung auf Handgelöbniß an Eidesstatt abgenommen.

§. 15. In solchen Sachen (§. 14) kann, nach sorgfältiger Würdigung aller Verhältnisse der Aussage eines einzigen vollgiltigen jedoch beeidigten Zeugen oder Sachverständigen die Kraft vollen Beweises beigelegt werden.

Wenn da, wo der Gegenstand des Streits unter 50 fl. in Kapital beträgt, dem Zeugniß unbeeidigter Sachverständigen und Zeugen in der Mehrzahl, oder nach Umständen auch der Aussage eines einzigen aber beeidigten Sachverständigen oder Zeugen die Kraft eines vollen Beweises beigelegt wird, so ist ersteres schon in dem Judiciarcodex Cap. X. §. 3. Nr. 7 also angeordnet und dieß sehr weislich. Es liegt hierin ein wirksames Vorbeugungsmittel gegen die Vervielfältigung der Eide, und in Folge derselben gegen deren Herabwürdigung. Dahin geht auch die zweite Bestimmung. Denn sollte die Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen nur einen halben Beweis wirken, so würde es zu einem nothwendigen Eid kommen, also in einer Bagatellsache wie in der allerwichtigsten über eine und dieselbe Thatsache zweimal geschworen werden müssen. Indessen soll es hiebei auf das richterliche Ermessen nach den Umständen ankommen, wobei denn besonders der persönliche Charakter des Zeugen oder Sachverständigen, seine an den Tag gelegte Unbefangenheit u. s. w. in Erwägung zu ziehen ist.

---

*) Vergl. die vorhin allegirte Abhandlung im Archiv. S. 228.

Was übrigens die Betheuerung auf Handgelöbniß an Eidesstatt anlangt, so wird es rathsam seyn, die auf diese Weise zu Verpflichtenden jedesmal ernstlich zu erinnern, daß es unser Strafgesetzbuch dießfalls sehr ernstlich nimmt, indem es im Art. 271 I. Theils eine gebrochene Versicherung an Eidesstatt ebenso bestraft wissen will, wie einen ausgezeichneten Diebstahl. Ueber die den zu Verpflichtenden hiernach zu machenden Vorhaltungen wird hernach (ad §. 48) das Weitere bemerkt werden.

Zweites Kapitel.

Das gewöhnliche Verfahren.

Das bisher Betrachtete außerordentliche Verfahren in Sachen von minderem Belang und in dringenden Fällen mußte, da das Gesetz hierüber ganz neue von dem bisher Beobachteten abweichende Bestimmungen enthält, etwas umständlicher behandelt werden. Bei dem ordentlichen oder gewöhnlichen Verfahren und den weitern Bestimmungen des Gesetzes, die in dem Gange der Prozeßführung wesentlich wenig ändern, und nur einzelnen Gebrechen der bisherigen Rechtspflege begegnen, werde ich mich kürzer fassen können. Ueber das gewöhnliche Verfahren bestimmt das Gesetz zuvörderst folgendes:

§. 16. In allen zum beschleunigten Verfahren im mündlichen Verhöre weder an sich, noch in Folge der Uebereinkunft der Parteien sich eignenden Sachen richtet sich das erste Verfahren nach der Vorschrift des Prozeßgesetzes vom 22. Juli 1819 §. 1 — 4, unabbrüchig jedoch der im cod. jud. bestimmten besonderen Verfahrungsarten in den dahin einschlagenden Sachen.

Es tritt also in allen Sachen, die sich weder kraft des Gesetzes noch der Uebereinkunft der Parteien zum

mündlichen Verhör eignen, der ordentliche Prozeß nach den Bestimmungen des Judiciarcodex und der Novelle von 1819 ein, nämlich ein schriftlicher, welchen nur in sofern eine Vereinfachung zu Theil werden soll, daß in der Regel zu Protokoll verhandelt werden muß. Eine Ausnahme von dieser Bestimmung soll nur statt finden, und ein Verfahren in gewechselten Schriften zulässig seyn, wenn entweder beide Theile dieses verlangen, oder der Richter dasselbe anzuordnen durch die Wichtigkeit der Sache oder auch durch besondere Umstände sich veranlaßt findet. Der Prozeß über ein bestrittenes Familien- oder Erbrecht, über das Eigenthum eines bedeutenden Guts, über die bestrittene Zehentbarkeit einer Feldmarkung, über eine schädliche Wasserstemmung durch ordnungswidrige Erhöhung des Fachbaums, und das deßfallsige Interesse zwischen zwei benachbarten Müllern und den Grundbesitzern, deren Grundstücke durch das Austreten des in seinem regelmäßigen Lauf gestörten Flusses der Ueberschwemmung ausgesetzt werden, der Prozeß zwischen Schäfereiberechtigten und Grundbesitzern in Betreff des Schaftriebs u. s. w. — sind solche wichtige Rechtsstreitigkeiten, die sich ordentlicherweise mehr zum Verfahren in Wechselschriften eignen. Es kann dabei auf weitläufige und kritische, factische und rechtliche, Erörterungen ankommen, die sich nicht füglich zu Protokoll verhandeln, mit der erforderlichen Gründlichkeit ausführen und auf der Stelle von dem Munde der Parteien oder ihrer Anwälte dictando niederschreiben lassen. Auch würde, abgesehen von allem übrigen, diese Verhandlung über die Gebühr ausgedehnt und dadurch, wegen der nothwendig anzuberaumenden mehreren Tagesfahrten und wegen der Reisekosten entfernter Rechtsanwälte, der Zweck der kürzern Dauer und mindern Kostspieligkeit, den man sich bei dem protokollarischen Verfahren gegenüber den in Schriftsätzen vorgesetzt hat, nicht nur nicht erreicht werden, da man den

Sachwaltern ja doch nicht wehren kann, was sie für dienſam halten, selbst weitschweifig an- und auszuführen, sondern es würde dabei zugleich auf den Vortheil einer gründlichen und wohl überdachten Darstellung Verzicht gethan werden müssen. Werden nur die Abwege, von welchen S. 14 die Rede war, vermieden, und übt nur der Richter sein Prozeßleitungsamt gewissenhaft und mit Nachdruck, so ist in solchen Fällen das Verfahren in Schriften offenbar zweckmäßiger, als das zum Protokoll. Ich habe „über die Vorzüge des civilrechtlichen Verfahrens in gewechselten Schriftsätzen vor dem protokollarischen, besonders in wichtigern Sachen, und über die mögliche Verbesserung der Mängel des erstern" mich an einem andern Ort *) aus langer Erfahrung ausgesprochen, und will das dort Gesagte hier nicht wiederholen.

Unter den Bestimmungen des Judiciarcoder, worauf das Gesetz mit den Worten „unabbrüchig der ... besondern Verfahrungsarten in den dahin einschlägigen Sachen" — salvatorisch hinweist, sind besonders die über den Executivprozeß, über Besitzstreitigkeiten, die nicht in das summariissimum sich eignen, überhaupt wo des sonst eintretenden gewöhnlichen Verfahrens ungeachtet eine vorzügliche Beschleunigung nothwendig ist, wie bei dem Arrestprozeß, zu verstehen. Auch der bloß präparatorische Provocationsprozeß ist hieher zu beziehen. Von selbst versteht es sich übrigens, daß bei diesen zu beschleunigenden Streitsachen das protokollarische Verfahren allein zweckmäßig erscheint.

§. 17. Ferner sind dabei folgende besondere Vorschriften zu beobachten:

1) Die Klage muß jederzeit schriftlich überreicht, oder umständlich zu Protokoll genommen werden.

---

*) Archiv für die civ. Praxis. Bd. XVII. S. 379.

2) Die Mittheilung der zulässig befundenen Klage — im Duplikate oder in der Protokollsabschrift — geschieht an den Beklagten zunächst nur unter monitorischer Ladung, wenn aber diese fruchtlos verbleiben sollte, mit der ausdrücklichen Androhung des in dem §. 18 für das Nichtantworten auf die Klage festgesetzten Rechtsnachtheiles.

Hier ist nichts zu bemerken als daß die „umständliche" Klagaufnahme nur im Gegensatze von der kurzen Klaganmeldung im mündlichen Verhör zu verstehen ist. Denn im Uebrigen muß es bei der Bestimmung des J. R. A. §. 34 das Bewenden behalten, wornach in der Klagschrift „das Factum kurz und nervose, jedoch deutlich, distincte und klar . . . verfaßt und ausgeführt" seyn soll, mit welcher Bestimmung auch der Judiciarcoder Cap. 4 §. 7 übereinstimmt.

3) Im protokollarischen Verfahren wird:

a) wenn für die Parteien oder mit denselben Rechtsanwälte erscheinen, von diesen die treffende Handlung zu Protokoll dictirt.

b) Erscheinen die Parteien oder eine derselben ohne Rechtsbeistand, so ist der Richter verpflichtet, von einer solchen Partei durch die Erzählung derselben, und durch die Beantwortung der für nothwendig erachteten Fragen sich eine klare Uebersicht von demjenigen zu verschaffen, was die Partei zur Vertheidigung oder zur Verfolgung ihrer Rechte vorzutragen hat, also von dem Beklagten bestimmte Erklärung, ob er die der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen einräume, oder nicht, — was er denselben entgegensetze; — von dem Kläger, ob er die den Einreden, und allenfalls der Widerklage zum Grunde liegenden Thatsachen einräume, oder nicht, was er denselben entgegensetze.

c) Die Erklärungen der Parteien sind sogleich, wie sie abgegeben sind, in der Ordnung, wie es der Prozeß mit sich bringt, in abgesonderten Sätzen zu Protokoll zu nehmen.

d) Die Parteien sind auch hier über den Rechtsnachtheil des Nichtantwortens, oder des nicht bestimmten, oder nicht vollständigen Antwortens (§. 18. 19) ausdrücklich zu belehren.

e) Der Rechtsstreit muß in der anberaumten Tagsfahrt vollständig verhandelt werden.

Nur wenn die Einreden des Beklagten thatsächliche Behauptungen enthalten, welche, nach dem Ermessen des instruirenden Richters, von dem Kläger nicht wohl auf der Stelle beantwortet werden können, darf zur Abgabe der Replik, oder der Duplik auf Kosten des Nachsuchenden neue Tagsfahrt, nicht über 14 Tage hinaus, angesetzt, nie darf aber ohne ausdrückliche Einwilligung beider Theile zur Einbringung schriftlicher Handlung Frist anberaumt werden.

f) Schriftlicher Rezeß statt des mündlichen darf zwar vor, oder bei der Tagsfahrt zu Protokoll eingelegt werden. Es wird aber durch die Einlegung des Exzeptionsrezesses die Verbindlichkeit des persönlichen Erscheinens des Beklagten nicht aufgehoben.

Erscheint dieser bei der Tagsfahrt nicht, so trifft ihn, im Falle der Kläger seine Replik abgibt, die Ausschließung mit der Duplik (§. 20.).

Hätte im Falle e. Absatz 2 des gegenwärtigen §. der Kläger schriftlichen Repliksrezeß eingelegt, ohne bei der Tagsfahrt zu erscheinen, so würde ihn, im Falle etwa ausnahmsweise (cod. jud. cap. VI. §. 14) durch die Duplik Veranlassung zur Triplik gegeben seyn sollte, die Ausschließung mit der Triplik treffen.

Der Richter, welchem die Vertretung der mit einem Anwalte nicht versehenen Partei obliegt, muß vor allen das System der Prozeßführung fest in das Auge fassen, da es bei weitem nicht genug ist, daß nur jeder Theil zweimal, nämlich der Kläger mit seinem Klagvorbringen, der Bekagte mit seiner Antwort darauf, der Kläger dann wieder mit der Replik, endlich der Beklagte mit der Duplik gehört werde. Es muß dieß in der gehörigen Ordnung, besonders aber nach dem Zweck jedes dieser vier Sätze geschehen; es muß nichts Ueberflüssiges geschrieben, aber auch nichts, was zur vollständigen Rechtsvertheidigung gehört, übergangen und für überflüssig oder unzulässig erkannt werden. Es ist eine ganz unrichtige Meinung vieler unserer Justizmänner, als ob das Vor- oder Hauptverfahren allemal in den bekannten vier Sätzen verhandelt und mit der Duplik geschlossen werden müsse. Diese Vorstellung beruht auf einer unrichtigen Ansicht von dem ganzen Angriffs- und Vertheidigungssystem. Das Verfahren kann sich oft schon mit der Replik, hie und da selbst mit der Antwort auf die Klage schließen; dagegen kann bisweilen auch nach der Duplik noch eine Triplik und, eben nach Umständen, dann noch eine Quadruplik nothwendig werden. Alles kommt darauf an, den Grundsatz festzuhalten: das Verfahren beruht auf Angriffen und Vertheidigungen, und diese letztern können auch aus Gegenangriffen bestehen, nämlich — abgesehen von der Wiederklage — aus Exceptionen („reus excipiendo actor est"), sodann nach Gelegenheit aus Repliken und Dupliken, indem jeder dergleichen Gegenangriff nothwendig litiscontestatorische Erklärungen oder Einlassungen zur Folge haben muß, wobei denn jedesmal der angegriffene Theil — nicht immer gerade der eigentliche Beklagte — das letzte Wort haben muß *).

*) Meine Schrift: das Prozeßleitungsamt des deutschen Civilrichters. Gießen, 1836. I. Abschnitt.

Ich halte es nicht für überflüssig, bei dieser wichtigen Materie noch etwas zu verweilen, wenn ich gleich bei dem größten Theil meiner Leser voraussetzen darf, daß ich ihm im Ganzen nur Bekanntes vorführe.

Gesteht der Beklagte das in der Klage vorgebrachte Factum und zugleich die daraus gezogene Folgerung (das Petitum) zu, so hat der Rechtsstreit ein Ende, vielmehr es kommt gar nicht zu einem solchen. Es bedarf daher nur einer Erklärung des Richters: daß nunmehr der Beklagte zufolge seines Anerkenntnisses den Kläger seinem Antrag gemäß durch Bezahlung etc. zufrieden zu stellen und die Kosten zu erstatten verbunden; — was man einen Agnitionsbescheid zu nennen pflegt. Gewöhnlich ist dieß aber nicht der Fall; der Beklagte ist der Klage nicht geständig, er will sich dagegen vertheidigen. Diese Vertheidigung kann auf verschiedene Weise erfolgen: a) durch Läugnung der zur Begründung der Klage vorgebrachten Thatsachen (negative Litiscontestation), b) durch Einreden, womit der Beklagte entweder die Klage zur Zeit (dilatorische), oder für immer als unstatthaft behauptet (peremtorische), oder auch beiderlei Exceptionen verbindet. Bei den dilatorischen Einreden läßt er sich entweder gar nicht oder nur eventuell ein; mit den peremtorischen, die er nach erfolgter Einlassung (es sey diese negativ oder auch affirmativ erfolgt) vorbringt, sucht er ein weiteres — im Fall der affirmativen Litiscontestation natürlich das einzige, ihm noch übrige — Vertheidigungsmittel geltend zu machen. Der successive Gang der Vertheidigung des Beklagten ist nun folgender:

1) der Beklagte kann verzögerliche Einreden haben, womit er den Klaggrund selbst nicht anficht, jedoch zum Zweck der zeitigen Befreiung von dem Anspruche (ab instantia) darzuthun sucht, daß die Klage entweder vor diesem Gericht, oder mit diesem Kläger, oder noch zur Zeit, überhaupt so, wie sie angebracht worden, nicht statt

finde, oder daß vor allem gewisse Hindernisse der ordnungsmäßigen Verhandlung zu beseitigen seyen. Diese Einreden sind vor allen anzubringen, damit ist aber

2) in der Regel die Einlassung auf die Klage oder die Litiscontestation, wenigstens eventuell, mit Vorbehalt der Abhülfe jener dilatorischen Einreden zu verbinden. Der Beklagte spricht sich hier darüber aus, was er an den thatsächlichen Behauptungen des Klägers (an dem s. g. historischen Klaggrunde) einräume oder widerspreche, und zwar auf jeden einzelnen Umstand (specielle Litiscontestation) mit einfacher Bejahung oder Verneinung, und „ohne Anhang“ d. h. es soll seine Einlassung klar und lauter und ohne Beimischung von Umständen seyn, wornach das contestirte klägerische Factum nur unter Modificationen als bejaht oder verneint angenommen werden dürfte. Denn dieß wäre nicht Einlassung mit Ja oder Nein, sondern Berichtigung des Klagfactums, wofür, wenigstens was das Ausführlichere betrifft, eine andere Operation bestimmt ist, nämlich

3) eine nach abgegebener specieller Einlassung von dem Beklagten zu machende berichtigte Geschichtserzählung. Der Beklagte läßt es nicht dabei bewenden, auf das klägerische Vorbringen nach seinen einzelnen Punkten bloß ja oder nein zu sagen, sondern, wo dazu Veranlassung gegeben ist, stellt er die Sache so vor, wie sie sich seiner Meinung nach eigentlich verhält. Eine solche beritchigte Erzählung ist auch gewöhnlich nothwendig. Denn der Kläger pflegt von dem Factum nur so viel zu erzählen, als ihm nützlich dünkt, das wahre Verhältniß aber, soweit es ihm ungünstig ist, möglichst in Schatten zu stellen. Hier darf aber nicht unerinnert bleiben, daß diese Berichtigung des Klagfactums nichts anderes ist, als eine negative Litiscontestation, weßhalb nicht dem die Geschichte verändert vortragenden Beklagten, sondern dem Kläger der Beweis obliegt: daß sich das Factum so ver-

halte, wie er angegeben. Der Beklagte dagegen hat, wenn es nöthig ist, den Beweis des Andersseyns nur im Wege der Gegenbeweisführung zu liefern, es sey durch den Beweis des geraden Gegentheils des klägerischen Beweissatzes (natürlicher, directer Gegenbeweis) oder indem er Umstände glaubhaft darthut, woraus jenes Gegentheil mittelst Schlußfolgerungen hervorgeht (künstlicher, indirecter Gegenbeweis), mit welch letzterem der uneigentlich auch so genannte Einredenbeweis nicht zu verwechseln ist. Dieses veränderte Vorbringen gehört also nicht zu den Einreden, und eben so wenig

4) die Vertheidigung durch Deduction, wenn nämlich der Beklagte auszuführen sucht, daß zwar dieses oder jenes oder auch alles factische Vorbringen des Klägers richtig sey, daß aber daraus rechtlich nicht folge, was derselbe fordere. Endlich kann sich der Beklagte noch — das gewöhnlichste Vertheidigungsmittel außer der verneinenden Einlassung —

5) durch Vorschützung zerstörlicher Einreden vertheidigen, welche er dem Klagrecht entgegensetzt, er mag im übrigen auf das Klagfactum affirmativ oder negativ sich eingelassen haben. Bei der negativen Einlassung werden natürlich die peremtorischen Einreden nur für den Fall entgegengesetzt, daß der Kläger den abgeläugneten historischen Klaggrund beweisen sollte. Da die zerstörlichen Einreden die Natur von Gegenangriffen haben, so liegt der Beweis ordentlicherweise dem Beklagten ob.

Die peremtorischen Einreden sind das Fundament des ganzen Gegenangriffs- und Defensional-Systems, gleichsam der Zettel des weitern Procedurgewebes; ohne sie gibt es keinen Anlaß zu Repliken, und so dann ohne diese keinen zu Dupliken. Durch die peremtorischen Einreden tritt der Beklagte wie gedacht in das Verhältniß eines Angreifenden. Hier ist also eben so eine Einlassung von Seiten des gegenangegriffenen Klä-

gers nothwendig, wie bei der Antwort auf die Klage von Seiten des Beklagten. Auch kann die Einlassung eine affirmative oder eine negative seyn, und es können zugleich peremtorische Einreden, welche hier Repliken heißen, gebraucht werden. Sind keine solche replicativische Einreden vorgeschützt, so schließt das Verfahren mit der Einlassung auf die Exceptionen, eben so wie der Analogie gemäß mit der Litiscontestation auf die Klage, wenn gegen letztere keine Einreden vorgeschützt worden sind. Werden nun aber Repliken vorgeschützt, so muß der Beklagte natürlich darüber gehört werden, und sagt er hierauf (duplicando) nichts weiter als ja oder nein, macht also nicht von eigentlichen Dupliken Gebrauch, so endigt sich das Verfahren mit der Duplik-Handlung, anderer Seits aber ist eine Triplik-, und wenn hier wiederum nicht bloß Einlassung, sondern Gegeneinreden (triplicae) statt finden, eine Quadruplik-Handlung nothwendig.

So viel über das gegenseitige Angriffs- und Defensional-System. Es leuchtet von selbst ein, daß der Richter, der bei unberathenen Parteien die Vices eines Rechtsvertreters zu übernehmen hat, diese Begriffe festhalten muß, damit er jedes Defensionalmittel an seinem gehörigen Ort anbringt, die peremtorischen Einreden also nicht erst in der Duplik nachschleppt, und die Partei der Präclusion aussetzt, welche die Gesetze über diese Verspätung aussprechen und — nach der, von der Natur der Sache selbst vorgezeichneten Ordnung des Gebrauchs der einzelnen Vertheidigungsmittel — aussprechen mußten. Indessen kann es leicht geschehen, daß aus Mangel gehöriger Erkundigung bei dem Beklagten (was denn auch von dem Replikanten gilt) ein Umstand, der zu einer zerstörlichen Einrede wider die Klage oder zu einer Replik geeignet wäre, übersehen und so nicht rechtzeitig gebraucht wird, und darum ist es ein wesentliches Erforderniß,

daß der instruirende Richter, wenn die Verhandlung

ohne Sachwalter vor sich geht, über das ganze Streitverhältniß und die daraus sich darbietenden Angriffs- und Vertheidigungsbehelfe vor allem eine genaue Information einziehe, und hier sein suppletorisches Amt zweckmäßig geltend mache, ehe der Aktuar die Feder ansetzt.

Thut er, was leider nicht selten geschieht, daß er nämlich den Beklagten nur im Allgemeinen auffordert, anzugeben, was er gegen die Klage einzuwenden habe, und dann dessen rhapsodische Vorbringen ohne weitere Sichtung und Nachforschung zu Protokoll niederschreiben läßt; so kann es nicht fehlen, daß er dem Beklagten, und so auch dem replikantischen Kläger, während er eine Menge nutz- und bedeutungsloser Dicentereien für ihn zu Papier bringt, durch Verwirkung des Ausschlusses seiner wesentlichsten Vertheidigungsbehelfe großen Nachtheil zuzieht, der sich späterhin gar nicht mehr verbessern läßt.

Aus dem bisher Bemerkten erklären sich die schließlichen Bestimmungen des Gesetzes wegen der Präclusion der weitern Handlungen, die nach der Antwort auf die Klage sonst zu folgen hätten, als natürliche Wirkung des Ausbleibens von selbst. Die Einlassung auf das Factische der Exceptionen, Repliken ꝛc. wird (analog der Folge der contumacia des Beklagten in respondendo auf die Klage) als negativ geschehen angenommen (§. 20) und die Gegeneinreden (also resp. Repliken und Dupliken) trifft die Präclusion. Erscheint also der Kläger in dem Termin ad replicandum nicht, so folgt (wenn anders der Beklagte die Sache fortsetzen, und nicht von dem Contumacialweg der Lossprechung von der Instanz nach Cod. jud. c. V. §. 10. n. 5. Gebrauch machen will), daß die Einlassung auf das factische Vorbringen in der Exception als geschehen, und zwar negativ, angenommen wird, eigentliche Repliken aber von selbst wegfallen, weil der Kläger contumax ist, der sie hätte anbringen können; was

denn eben so in Beziehung auf den Beklagten rücksichtlich seiner Antwort auf die Repliken gilt, wenn er der Ungehorsame ist, indem auch hier das Factische der Repliken als negativ contestirt erscheint, Einreden aber (Dupliken) ausgeschlossen sind u. s. w.

Folgender kurze

Abriß

des Verfahrens bei der Antwort des Beklagten auf die Klage und bei der weitern Verhandlung der Sache im ersten Stadium des bayer. gewöhnlichen Prozesses mag das bisher Bemerkte anschaulich machen.

I) Der Beklagte schützt gerichtsablehnende Einreden vor und läßt sich auf die Klage nicht ein.

1) Erscheinen diese Einreden begründet, so wird der Kläger von diesem Gericht sofort abgewiesen. — Der incompetent angegangene Richter hätte dieses schon bei Anstellung der Klage von Amtswegen thun sollen.

2) Sind diese Einreden offenbar unbegründet, so wird der Beklagte neben deren Verwerfung zur Einlassung auf die Klage angewiesen, und zugleich er und sein Anwalt im Fall des Muthwillens mit 5 bis 50 fl. Geldstrafe belegt (§. 26.).

3) Erscheinen diese Einreden zweifelhaft, so wird der Kläger darüber gehört, und nach dem Ergebniß wie ad 1 oder 2 erkannt.

II) Er hat weder prozeßhindernde noch einfache dilatorische Einreden, contestirt also litem pure, und zwar

a) affirmative,

1) dergestalt, daß er nicht nur die vorgebrachten Thatsachen, sondern auch den Klaggrund und den darauf gestellten Antrag, mit einem Wort: die Klage zugesteht.

Hier hat das Streitverfahren ein Ende und es wird nur (durch einen s. g. Agnitions-Bescheid) richterlich ausgesprochen: daß nunmehr Beklagter seinem Anerkenntniß zu Folge den Kläger klaglos zu stellen und die Kosten zu erstatten habe.

2) Ist er, der affirmativen Einlassung ungeachtet, des Klaggrundes und Petitums nicht geständig, so bleibt ihm hier, in Ermangelung von zerstörlichen Einreden, kein anderes Vertheidigungsmittel übrig, als zu deduciren: daß aus den Klagfactis der Grund der Klage und das Begehren rechtlich nicht folge.

Seine Verantwortung wird dem Kläger ad replicandum mitgetheilt

(Einer solchen Deduction kann sich der Beklagte zugleich auch neben Einreden bedienen).

b) negative, und zwar

1) schlechthin.

Hier wird die Antwort dem Kläger bloß zur Nachricht und allenfallsigen Erklärung über den von ihm zu führenden Beweis und wiefern er ihm obliege, zugefertigt, — indem es hier, (wird anders nicht die Beweislast widersprochen, also eine Gegenerklärung des Beklagten nothwendig) auf nichts weiter, als auf den Beweis der widersprochenen Thatsachen ankommt.

2) Das Klagfactum wird negirt und zugleich eine veränderte Geschichtserzählung gegeben.

Die Antwort wird ad replicandum mitgetheilt *).

*) Wo hier von Mittheilungen die Rede ist, versteht sich dieses vom Verfahren in Schriftsätzen. Im protokollarischen

III) Der Beklagte hat prozeßhindernde Einreden, die auf das Verfahren gerichtet sind, („welche naturam praejudicii an sich haben,,) oder auch bloß einfache dilatorische Einreden, contestirt also litem eventualiter

a) affirmative, mit Widerspruch des Klagrechts.

1) Er hat keine peremtorische Einreden, es tritt aber der Fall ad II. a. 2. ein.

Die Verfügung ist wie dort; zugleich wird (wie überall, wo dergleichen vorkommen) wegen Abhülfe der dilatorischen Einreden das Erforderliche verfügt. Die deßfallsige Verfügung gibt dann dem Kläger von selbst die Gelegenheit an die Hand, seine allenfallsigen Zuständigkeiten abwehrend geltend zu machen.

2) Er hat auf die Sache selbst gerichtete prozeßhindernde („exc. spolii aut litis finitae") oder auch einfache peremtorische Einreden.

Die Klage wird ad replicandum communicirt.

b) negative,

1) ohne Einreden von der Kategorie ad III. a. 2.

Hier kann er nur von dem Vertheidigungsbehelf durch Deduction (II. a. 2.) Gebrauch machen, da er im übrigen abwarten muß, ob und wie der Kläger mit dem Beweis der widersprochenen Klagfacta gegen seinen allenfallsigen Gegenbeweis aufkommen wird. Im Fall der Vertheidigung durch Deduction, so wie

2) wenn er der negativen L. C. eine berichtigte Geschichts-Erzählung anhängt,

wird

Verfahren geschieht alles im Termin, und die richterlichen Verfügungen erfolgen in der Parteien Gegenwart zu Protokoll; — nach Umständen mit Anberaumung einer neuen Tagesfahrt.

wird die Beantwortung ad replicandum mitgetheilt.

3) Hätte der Beklagte zu seiner Vertheidigung nichts als die bloße einfache Verneinung des Klaggrundes und der zu dessen Unterstützung angeführten Thatsachen,

so würde wie ad II. b. 1. verfahren, mithin dem Kläger die Einlassung auf die Klage bloß zur allenfallsigen Erklärung über den zu führenden Beweis mitgetheilt werden, das Verfahren also mit der Antwort auf die Klage sich schließen *).

4) Schützt der Beklagte (eventuell) peremtorische Einreden vor, — wie ad III. a. 2.

IV) Der Kläger hat sich replicando einzulassen:

a) auf die dilatorischen Einreden, und wie er selbigen nöthigenfalls abhelfen wolle, sich zu erklären;

b) auf die etwa von dem Beklagten versuchte Berichtigung der Klag-Geschichte;

---

*) Nachdem alle Streitpunkte contestirt sind, somit der Sach- und Controversstand festgestellt ist, ist der Zweck des ersten Verfahrens vollständig erreicht, und alles, was in diesem Fall, wenn man nach einer schlendrianmäßigen Praxis den Kläger repliciren läßt, gewöhnlich bloß zur Füllung der Bogen vorgebracht wird, pflegt in bloßen Declamationen und Apostrophen an das Gewissen des läugnenden Beklagten zu bestehen, was ganz zweck- und nutzlos ist. Nur darüber, ob der Kläger, wenn er nicht allenfalls Erinnerungen gegen die Form der L. C. zu haben glaubt, etwa sofort den Beweis antreten, und über welche von ihm für relevant erachtete Facta, oder ob er auf die richterliche Auflage submittiren wolle, könnte es allenfalls noch seiner Vernehmlassung bedürfen. Ordentlicherweise aber wird dieß nicht nöthig seyn, (nam judici fit probatio) sondern der Richter alsbald durch Decret bestimmen können, von wem und was zu beweisen sey.

c) auf die prozeßhindernden Einreden, die auf die Sache selbst gehen und auf die einfach peremtorischen.

Damit kann er allenfallsige Mängel in der Einlassung auf die Klage rügen; — ingleichen den Deductionen des Beklagten (ad II. a. 2.) begegnen; — das zur Unterstützung der Exceptionen von letzterem gemachte factische Vorbringen berichtigen, und endlich sich zum Beweis anschicken.

Hier wird es nöthig, den Beklagten mit seiner Schlußerklärung duplicando zu hören.

Anders wenn der Kläger nichts in facto vorbringt, worüber es der Verantwortung des Beklagten bedürfte, also namentlich wenn er das Factische der beklagtischen Einreden bloß negirt, und denselben nicht mit Repliken begegnet,

Denn hier schlöße sich das Verfahren mit der Replikhandlung.

V) Begegnet der Kläger den Einreden des Beklagten mit Gegeneinreden (replicae),

so ist hier hauptsächtich der Fall, daß der letztere duplicando zu handeln angewiesen werden muß.

Denn als Gegenangegriffener muß er sich vertheidigen dürfen, und das letzte Wort haben *).

VI) Der Beklagte kann sich, nach der Analogie von jedem Angegriffenen auf die Repliken vertheidigen

a) durch negative Einlassung;

b) durch Berichtigung des Factums der Repliken; (II. b. 2.)

c) durch Deductionen, wie bei der Vertheidigung auf die Klage; (II. a. 2.)

d) durch Einreden (duplicae).

---

*) „Der Beklagte muß das letzte Wort haben,“ ist nur in so fern richtig, als er Angegriffener ist.

In den Fällen ad b und d muß die Handlung dem Kläger ad triplicandum zugefertigt werden.

VII) Des Klägers Triplikhandlung ist schlechthin auf die Dupliken, überhaupt auf das zulässige neue Vorbringen in der Duplikhandlung zu beschränken. Die Verhältnisse sind wie ad VI. und träte hier der Fall ein, daß der Kläger den Dupliken nicht bloß mit Einlassung, sondern auch mit Gegeneinreden (triplicae) begegnete, so würde

VIII) der Beklagte noch quadruplicando gehört werden müssen. Außerdem schließt sich das Verfahren mit der Triplikhandlung.

Aus dieser Darstellung ergeben sich folgende allgemeine Regeln:

1) das bloße Antworten auf die — zur Unterstützung eines (klag-, exceptions-, replikweise erfolgten) Angriffs angeführten — Thatsachen mit Ja oder Nein bedarf keiner weitern Erklärung oder Gegenantwort des Angegriffenen. Wird die Thatsache bejaht, so steht sie ohnehin fest; wird sie verneint, so ist sie zu beweisen. Eine Ausnahme von der Regel macht es, wenn die Beweislast bestritten wird.

2) So lange noch nicht contestirte Thatsachen erscheinen, bedingen sie die Einlassung des Gegners, vorausgesetzt, daß sie nicht verspätet vorgebracht sind.

3) Auch Rechtsausführungen, besonders zur Entkräftung eines Factums in seiner Wirkung auf den Klag- — oder einen Exceptionsgrund, können es nothwendig machen, den Gegentheil darüber zu hören.

4) Ueberhaupt ist bei Verminderung der Angriffs- und Vertheidigungssätze mit Mäßigung zu verfahren,

und ein weiteres Gehör nur da zu versagen, wo es offenbar keinen Zweck hat.

Drittes Kapitel.

Von dem Ungehorsam im ersten Verfahren, von privilegirten Einreden; von Fristen und Terminen, deren Verlängerung und Verlegung, und von der Wiedereinsetzung gegen Versäumnisse.

Das Gesetz handelt von diesen Gegenständen in den §§. 18. ff. 24. ff. 29. ff. und ordnet wie folget:

§. 18. Wenn der Beklagte in dem gewöhnlichen Verfahren auf die ihm gehörig behändigte wiederholte Ladung nicht erscheint, oder eine Antwort auf die Klage innerhalb der dafür anberaumten Frist, oder in dem dafür angesetzten Termine nicht gibt, so soll der Beklagte mit allen seinen Einreden ausgeschlossen, und

1) die Klage, wenn dieselbe durch Urkunden begründet, diese dem Richter entweder im Original oder in beglaubigter Form vorgelegt, und dem Beklagten bei der Ladung abschriftlich mitgetheilt worden, als liquid und eingestanden angenommen, in jedem anderen Falle aber
2) nach Vorschrift des Prozeßgesetzes vom 22. Juli 1819 §. 6. Abs. I. verfahren werden.

Dieser Rechtsnachtheil ist in der Ladung ausdrücklich anzudrohen, und der Richter haftet für die aus der Unterlassung dieser Androhung entstehenden Verzögerungen und Kosten.

Dieselben Bestimmungen gelten auch im Verfahren des mündlichen Verhörs nach näherer Maaßgabe des §. 8. lit. a und lit. b. Abs. 1.

Nach dem Entwurf des Gesetzes war der Rechtsnachtheil der affirmativen Litiscontestation als zweckmäßig

erkannt, und die Gründe dafür sind in den Motiven sowohl als in den Discussionen in mehrern Sitzungen der Kammer der Abgeordneten auf eine Weise ausgeführt worden, daß sich kaum zweifeln ließ, der Vorschlag der Regierung würde die Beistimmung der beiden Kammern erhalten. Indessen war dieß, wie schon oben erinnert worden, nicht der Fall, vielmehr wurde die bisherige Gesetzgebung namentlich in den Bestimmungen der Novelle von 1819 beibehalten.

Die Anordnung, daß der Rechtsnachtheil des Ungehorsams ausdrücklich anzudrohen, so wie die dießfalls den Richtern besonders auferlegte Verpflichtung, ist aus dem Entwurf stehen geblieben. Dort hatte diese Bestimmung allerdings Bedeutung, weil das Präjudiz des Zugeständnisses ganz etwas Neues war, und daher dessen besondere Bekanntmachung und Einschärfung eine Forderung der Billigkeit und Vorsicht war. Nun ist es aber bei dem ältern Nachtheil der Annahme der negativen Streiteinlassung geblieben, und diese Contumacialfolge ist aus einer langjährigen Praxis in ganz Bayern so bekannt, und dem ungehorsamen Beklagten ordentlicherweise so wenig präjudicirlich, daß die Warnung in der Ladung, in den meisten Fällen wenigstens, beinahe als eine Art von Consolation erscheint: der Beklagte möge nicht zu sehr erschrecken, es sey so böse nicht gemeint.

Kann der Beklagte nun die Richtigkeit des Klagfactums nicht in Abrede stellen, hat er auch keine Einreden zu seiner Vertheidigung, so weiß er schon, und wird nun noch besonders belehrt, was er zu thun habe, um der Verlegenheit überhoben zu seyn, dieß vor Gericht gestehen zu müssen, und so selbst dazu beizutragen, des Klägers Intention zu beschleunigen. Indessen ist die ausdrückliche Androhung nun einmal gesetzlich vorgeschrieben, — freilich zur Vermehrung der Verpflichtungen des Richters, womit dieses Gesetz überhaupt nicht spar-

sam gewesen, — und es versteht sich von selbst, daß sie nicht unterlassen werden darf.

§. 19. Der Beklagte hat in jedem Verfahren in der Antwort auf die Klage die vorgetragenen der Klage zum Grunde liegenden Thatumstände, welche er widersprechen will, ausdrücklich zu bezeichnen, und verneinend zu beantworten.

Jeder nicht besonders und bestimmt widersprochene Thatumstand wird für zugestanden angenommen. Der allgemeine Widerspruch hat keine rechtliche Wirkung.

Jedermann wird hierin eine sehr wohlthätige Bestimmung des neuen Gesetzes erkennen, sich auch nicht durch den allenfallsigen Zweifel an der Folgerichtigkeit bezüglich auf das nach dem vorigen § angenommene Contumacialsystem irre machen lassen. Die Zulassung des generellen Widerspruchs war ein schreiendes Gebrechen der bayer. Rechtspflege. Es ist zu hoffen, daß die Gerichte auch gegenüber von Rechtsanwälten über der neuen Ordnung streng halten werden. Die specielle Litiscontestation auf die Klage, so wie überhaupt die Einlassung auf jeden im Verfahren angriffsweise (als Exception, Replik, Duplik) geltend gemachten factischen Punkt, mit gestehe, — widerspreche, — weiß nicht, widerspreche daher, setzt aber auch voraus, daß sich der Angreifende einer bündigen und möglichst kurz gefaßten Darstellung befleißige, ohne Einmischung von Allotrien und mit Entfernung von jedem unnützen Wortschwall. Wird der Antwortende in die Nothwendigkeit versetzt, das eigentlich factische Assertum aus einer Farrago leerer Tiraden mühsam auszusuchen, oder um nicht ein allenfalls verstecktes Factum zu übersehen, das ganze weitschweifige Gerede punktweise zu beantworten, so wird er wider Willen ebenfalls dahin gebracht, weitschweifig zu werden; die Masse der Schreiberei wächst nun lawinenartig so wie das Ver-

fahren fortschreitet, und damit die Arbeit des Richters, die Spreu von dem Weizen zu scheiden. Gegen diesen Uebelstand vermag freilich das Gesetz allein nichts oder nur wenig; alles oder das Meiste muß von seinem Vollstrecker, dem Richter, erwartet werden, zunächst aber von dem bessern Sinn und Pflichtgefühl der Rechtsanwälte. Denn liegt einmal das Caput mortuum der Papiermasse da, was hilft das Streichen des Deservits? Der Richter muß den Wust eben doch durchlesen.

§. 20. Hinsichtlich der Folgen des Ungehorsams in Beziehung auf die Replik und Duplik kommen die Bestimmungen des §. 18. analog zur Anwendung.

§. 21. Was in dem §. 19. bezüglich auf die Klagbeantwortung angeordnet ist, tritt auch in Ansehung der Replik und Duplik in Anwendung.

§. 22. Die Bestimmungen der §§. 20 und 21. finden hinsichtlich der gedachten Rechts-Nachtheile auch auf die weiteren Prozeß-Handlungen, so ferne solche im ersten Verfahren in Folge ausserordentlicher Umstände ausnahmsweise (cod. jud. cap. VI. §. 14) nothwendig werden sollten, Anwendung.

Es findet sich hiebei nichts weiter zu erinnern. Der Judiciarcodex ordnet a. a. O., daß über die Duplik nur dann ein weiterer Schriftwechsel gestattet werden solle, wenn erhebliche und zulässige Nova quoad factum in der Duplik vorkommen, welchen Falls jedoch über die Nova allein weitere Handlung (durch Triplik 2c.) gestattet werden solle. Daß unter diesen Nova nichts anderes zu verstehen, als eigentliche Dupliken oder Einreden gegen die Repliken, ist vorhin schon (ad §. 17) ausführlich gezeigt worden.

§. 23. Die Bestimmungen der §§. 18 — 22. gelten auch gegen Minderjährige, Stiftungen und Gemeinden und

gegen den königlichen Fiskus. Es steht jedoch den Parteien frei, gegen die Vormünder oder Kuratoren und Administratoren des Stiftungs- und Gemeinde-Vermögens und deren Anwälte, dann gegen die königlichen Fiskale, statt des Rechtsnachtheiles in der Hauptsache, auf eine Geldstrafe anzutragen. Bei Androhung der zweiten Geldstrafe ist von dem Gerichte eine Anzeige hierüber an die Behörde des Säumigen zu erstatten, damit dieselbe gegen dessen anhaltende Nachlässigkeit die geeigneten Maaßregeln ergreifen könne.

Mit der Verhängung einer erklecklichen Geldstrafe möchte der durch den Ungehorsam in dem Fortgang der Sache benachtheiligten Partei oftmals mehr gedient seyn, als mit dem ausgesprochenen Rechtsnachtheil in der Hauptsache, sofern als gegen diesen eine Restitution statt findet. Aber wie hoch darf die Geldstrafe beantragt und von dem Richter erkannt werden? Ich glaube, daß hier die Bestimmung des Judiciarcodex cap. V. §. 10 anzuwenden, wornach für den Contumacialweg durch Geldstrafen der Betrag von 6, 12, 24 und mehr Thalern dictirt werden soll. Scheint dem gehorsamen Theil diese im Wiederholungsfall ohnehin zu verdoppelnde Strafe kein wirksames Mittel, so gestattet ihm ja das Gesetz die Wahl zwischen der Geldstrafe und dem Sachpräjudiz.

§. 24. Der Beklagte darf die Einlassung auf die Klage nur dann verweigern, wenn er eine gerichtsablehnende Einrede (cod. jud. cap. VI. §. 3. Nro. 1.) vorzubringen hat.

§. 25. Mehrere gerichtsablehnende Einreden, — insbesondere jene, daß eine Justizsache nicht vorliege, — daß jeden Falls das angegangene Gericht das zuständige nicht sey, — sind bei der Strafe des Ausschlusses zugleich und auf einmal anzubringen.

§. 26. Wird die gerichtsablehnende Einrede als un-

gegründet verworfen, so ist zugleich zur Beantwortung der Klage neuerlich Termin anzuberaumen.

Der Beklagte, wie sein Anwalt, sind im Falle befundenen Muthwillens mit einer Geldstrafe von 5 — 50 fl. zu belegen.

Die Prozeßordnung gestattet a. a. O. die Unterlassung der Litiscontestation, wenn der Beklagte 1) foridenclinatorische Einreden hat, 2) wegen der exc. spolii oder litis finitae, wenn diese aus den Gerichtsakten oder sonst durch briefliche Urkunden sofort dargethan werden können, 3) wegen aller Exceptionen, welche naturam praejudicii an sich haben. Das neue Gesetz hat nur die gerichtsablehnenden, als selbst von der eventuellen Einlassung befreiende, privilegirt, jedoch zugleich den Mißbrauch mit einer nachdrücklichen Ahndung bedroht. Es läßt sich erwarten, daß wenn zumal der Richter auf der Strafscala aus unziemlicher Schonung oder Bequemlichkeit nicht gerade immer auf den untersten Stufen stehen bleibt, sondern den Grad der Verfehlung richtig und scharf in das Auge faßt, der Beklagte oder sein Anwalt wohl nicht leicht versucht werden wird, von einer solchen Einrede, also: daß der angegangene Richter nicht competent, die Sache schon anderwärts rechtshängig sey, oder daß ein Perhorrescenzgrund gegen den Richter eintrete, daß die Klage keine Justizsache betreffe ꝛc., Gebrauch zu machen, wenn er seiner Sache nicht gewiß ist.

Nur ein Bedenken läßt sich hier namentlich in Beziehung auf den §. 24 nicht mit Stillschweigen übergehen, da es das Ansehen hat, als ob das Gesetz hier der Vorwurf einer Antinomie treffe. Nur gerichtsablehnende Einreden sollen den Beklagten berechtigen, die Einlassung auf die Klage zu verweigern. Dagegen bestimmt die Novelle von 1819 §. 8. l. daß ein Ausländer, welcher gegen einen bayerischen Unterthan Klage erhebt, und keine liegenden Güter in Bayern besitzt, dem Be-

klagten auf dessen Verlangen für die Prozeßkosten, desgleichen der allenfallsigen Wiederklage wegen, Caution leisten müsse, und daß der Beklagte vor deren Leistung nicht schuldig sey, auf die Klage zu antworten. Diese Bestimmung ist in unserm neuen Gesetz nicht aufgehoben. Aber eben weil sie nicht aufgehoben ist, muß nach §. 115 des Gesetzes deren Fortbestand angenommen werden, indem dort geordnet ist, daß in allen durch das gegenwärtige Gesetz nicht abgeänderten oder modificirten oder erläuterten Punkten es bei der Gerichtsordnung und den übrigen bestehenden Gesetzen bis zu deren allgemeinen Revision sein Verbleiben habe. Ein Widerspruch zwischen den beiderlei Gesetzstellen ist nicht vorhanden; nur möchte in dem neuen eine reservatorische Andeutung nicht überflüssig gewesen seyn.

§. 27. Alle Prozeß-hindernden Einreden (cod. jud. a. a. O. Nro. 2) und alle Einreden, welche naturam praejudicii an sich haben, (ebendort Nro. 3) müssen bei Strafe des Ausschlusses zugleich und auf einmal vorgebracht werden.

§. 28. Mit den im §. 27. benannten Einreden ist eventuell die Streiteinlassung und das Vorbringen aller übrigen Einreden, welche der Beklagte zu haben glaubt, unter dem Rechtsnachtheile zu verbinden, daß im Falle der Verwerfung jener zuerst benannten Einreden die Rechtsnachtheile des Nichtbeantwortens der Klage (§. 18.) eintreten würden.

Es sind also prozeßhindernde Einreden — sowohl diejenigen, welche die Natur dilatorischer haben, oder die einlassunghindernden, wohin auch die präjudiciellen zu rechnen, als die von peremtorischer Eigenschaft, oder die eigentlich prozeßhindernden — bezüglich auf die Verbindlichkeit zur Einlassung nur wie einfache dilatorische und peremtorische behandelt. Es ist dieß durchaus kein gewagter, sondern ein gewiß heilbringender Schritt zum

Bessern. Ist der Beklagte aus standhaften Gründen bei sich überzeugt, daß es an der Sachlegitimation fehle, daß der Streit durch Urtheil oder Vergleich schon abgethan, die Klage verjährt sey; so kann er es immer wagen, sich nicht einzulassen. Indessen wird gewiß der Nachtheil des Verzugs, der durch die eventuelle Einlassung auf eine grundlose Klage und folglich auf einen unnöthigen Prozeß entsteht, von der Gefahr weit überwogen, der sich der Beklagte aussetzt, wenn seine solchergestalt vorgeschützten Einreden, wenigstens als auf weiterer Erörterung beruhend, angenommen und er nun derselben als verlustig erkannt werden sollte. Dazu kommt, daß der Excipient, wenn er sich auch nicht einläßt, seine exceptio rei judicatae etc. ja doch ausführen, daß der Kläger hiernächst darüber gehört, die Einrede also zur Verhandlung gezogen werden müßte. Gebraucht der Beklagte diese Einreden dagegen erst nach der Einlassung, und mit Erfolg für die richterliche Ueberzeugung, so hat er am Ende nur der eben gerade nicht schwierigen Aufgabe der Litiscontestation unnöthig sich unterzogen, und dieses Ersparniß wäre es allein, wofür er das bedenkliche Wagniß unternommen hätte. — Hier wäre demnach in der That ein Fall, wo das Präjudiz der negativen Litiscontestation wegen des damit verbundenen Verlustes der Einreden allerdings von wichtigen Folgen und die richterliche Androhung desselben von Bedeutung ist, die vorhin im allgemeinen als überflüssig angenommen wurde.

Es fragt sich indessen, ob diese Strenge auch in der Absicht des Gesetzgebers lag, nämlich den Beklagten, der doch nicht contumax in comparendo war, sondern eigentlich nur eines partiellen Ungehorsams sich schuldig gemacht hat, der ferner die Absicht, gegen die Klage sich vertheidigen zu wollen, zu erkennen gibt, mit der schweren Strafe des Verlustes seiner Einreden auch in der Eigenschaft als einfach verzögerlicher oder

zerstörlicher zu belegen? Der Beklagte hat hier doch nichts weiter verschuldet, als daß er eine Form, die gehörige Litiscontestation, nicht beobachtete, und er würde gegen seine erklärte Intention, sich vertheidigen zu wollen, dennoch eben so behandelt, wie der, welcher den richterlichen Befehl gänzlich außer Augen läßt. — Ich glaube, es kommt alles darauf an, ob die einlassung- resp. prozeßhindernden Einreden schlechthin zu verwerfen (die Einrede der mangelnden Legitimation, der rechtskräftigen Entscheidung offenbar unstatthaft), oder nur nicht als liquid anzunehmen sind. Im erstern Fall hat es wohl kein Bedenken, das Präjudiz nach seiner ganzen Strenge gelten zu lassen; der Beklagte hat hier nur Einreden vorgeschützt, die, da sie als gänzlich unstatthaft erkannt worden, auch nicht mehr als unprivilegirte wirksam werden können. Anders ist dieß im letztern Fall; die Einreden sind nur nicht liquid. Sind es dilatorische, die als einlassunghindernde vorgeschützt werden, so müssen sie dem Richter besonders dann nicht unwillkommen seyn, wenn sie etwa auf die Gültigkeit des Verfahrens Einfluß haben, wo er selbige schon von Amtswegen zum Gegenstand der nähern Erwägung machen müßte. Sind aber peremtorische ungeeignet als prozeßhindernde gebraucht worden, und nur noch auf näherer Erörterung beruhend, mit welcher Billigkeit könnte man den Beklagten, wegen einer bloß unpassenden Form in der Geltendmachung, derselben für verlustig erkennen? Es ist daher wohl nicht zweifelhaft, die nicht reprobirte gemeinrechtliche Praxis *) auch hier noch gelten zu lassen, die auch dem Judiciarcodex Cap. V. §. 11. n. 2. nicht fremd ist, und wornach der Beklagte solchen Falls, unter Verurtheilung in die Kosten

*) Martin's Lehrb. des bürg. Prozesses. §. 162. Weber's Beiträge Nr. 15.

der Prozeßverzögerung (poena contumaciae generalis) und allenfalls in eine Geldstrafe für schuldig erkannt wird, in einer präfigirten endlichen Frist auf die Klage sich förmlich einzulassen, wobei ihm vorzubehalten, die einlassunghindernden dilatorischen Einreden (sofern nicht der Richter wegen deren Abhilfe sofort das Geeignete zu verfügen sich veranlaßt findet) als einfache verzögerliche, die prozeßhindernden aber als einfache peremtorische geltend zu machen. Noch weniger Bedenken könnte dieß haben, wenn der Beklagte schon auf die erste bloß monitorische Ladung (vergl. §. 17. n. 2.) ungeeignet geantwortet hätte. Endlich spricht das Gesetz selbst nur von dem Falle der Verwerfung jener Einreden und zwar absolut, nicht in Beziehung auf die behauptete Eigenschaft als streitverhindernde, scheint also der hier vorgetragenen Theorie nicht entgegen zu seyn.

§. 29. Alle Fristen und Termine, sie mögen vom Gesetze oder vom Gerichte anberaumt seyn, sind kraft des Gesetzes peremtorisch, mit Ausnahme jedoch der ersten bloß monitorischen Vorladung des Beklagten zur Klagebeantwortung. Die Bestimmung der Gerichtsordnung Cap. VI. §. 16. Nro. 4. bezüglich auf die Re- und Duplik und anderweitige Handlungen findet von nun an auf alle Handlungen im Prozesse Anwendung. Das Gericht kann die Folge des Ungehorsams nicht von Amtswegen und ohne Veranlassung, soll aber dieselbe alsdann aussprechen, wenn

a) die Beschuldigung des Ungehorsams von dem dazu berechtigten Theile angemeldet wird, — dann auch ohne solche Anmeldung, wenn

b) der andere Theil die ihm obgelegene Handlung nach bereits verflossener Frist noch einreicht, und nicht zugleich die ausdrückliche Erklärung der Gegenpartei beibringt, daß sie hiezu, mit Verzicht auf den Vollzug des sonst verwirkten Rechtsnachtheiles, einwillige.

Daß die Einhaltung der Fristen und Termine auf den regelmäßigen Gang des Rechtsverfahrens von dem entschiedensten Einfluß ist, und daß jede Verlängerung der Zeit zum Handeln, selbst wenn sie von den Umständen geboten wird, doch immer das Ziel der Prozeßführung weiter hinaussetzt, hat sie aber vollends in der Trägheit, Saumsal oder Verschleppungssucht ihren Grund, ein nicht zu duldendes Uebel in der Rechtspflege ist, — dieß ist eine eben so bekannte als leider oftmals verkannte Wahrheit. Es ist daher Aufgabe einer guten Prozeßordnung, jeden Mißbrauch bei Fristverlängerungs- oder Terminsverlegungsgesuchen mit Nachdruck zu begegnen, auf der andern Seite jedoch auch keine Bestimmungen zu machen, welche die Parteien hindern, sich der Ausführung und Vertheidigung ihrer Rechte mit der nöthigen Muße widmen zu können. Es ist aber auch keine leichte Aufgabe, die rechte Mitte zwischen ungemessener Nachsicht und einer zu weit getriebenen Strenge zu finden, und man kann behaupten, daß es bis jetzt noch keiner Prozeßordnung gelungen ist, das Problem befriedigend zu lösen und die Grenzlinie so zu zeichnen, daß sich nicht im gegebenen Falle über die Rechtmäßigkeit des Hindernisses, aus welchem Aufschub verlangt wird, oft eben so viele Zweifel für als wider der Erwägung darbieten. Gar vieles muß hier dem richterlichen billigen Ermessen nach den Umständen in dem gegebenen Falle überlassen werden; doch muß die Gesetzgebung auch das Ihrige thun, und kann natürlich nicht alles dem richterlichen Arbitrium anheimgeben, da die Individualität der Richter so sehr verschieden ist, und nicht von eines jeden vernünftigem Ermessen sich immer etwas Vernünftiges erwarten läßt *).

*) Vergl. hier übrigens: Meine Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis. I. Bd. Nr. IX.

Jeder Sachkenner wird zugeben, daß in dem vorliegenden Gesetz die Sache von der richtigen Seite aufgefaßt worden, und daß die gemachten Festsetzungen eine günstige Meinung von ihrer practischen Brauchbarkeit rechtfertigen.

Alle Fristen und Termine sind kraft des Gesetzes peremtorisch, nur mit Ausnahme der ersten bloß monitorischen Vorladung des Beklagten, die freilich nur in Rücksicht auf das, von dem Entwurf der Regierung beabsichtete, strenge Präjudiz der affirmativen Einlassung auf die Klage als mildernde Maßregel beliebt wurde. Es gilt also nun von allen Fristen und Terminen, was bisher bloß von den terminis ad replicandum, duplicandum und von den Fristen und Terminen im Beweisprozesse gegolten hat.

Die Bestimmung, daß das Gericht die Folge des Ungehorsams nicht von Amtswegen aussprechen solle, ist dem Verhandlungsprinzip gemäß. Die Festsetzung ad b berechtigt den Richter, einer verspätet eingekommenen Handlung die Wirkung einer Contumacial-Anklage beizulegen, folglich zu verfügen, was auf Anrufen des gehorsamen Theils zu verfügen gewesen wäre. Reicht also z. B. der Beklagte seine Beantwortungsschrift erst nach der präfigirten Frist ein, so wird der Nachtheil des Ungehorsams eben so wirksam, als wenn der Kläger eine Ungehorsamsbeschuldigung eingereicht hätte. Es ist dieß — gegen den gemeinrechtlichen Satz: daß contumacia non accusata non nocet, und daß vor der Ungehorsamsbeschuldigung eine purgatio morae durch Befolgung des richterlichen Befehls zulässig sey — zweckmäßig angeordnet.

§. 30. Die Parteien sind berechtiget, einander längere Fristen als die vom Gesetze bestimmten (mit Ausnahme der Nothfristen) zu bewilligen.

Auf kürzere, als die gesetzlich bestimmten Fristen, kann keine Partei beschränkt werden.

Nach den Motiven zum Entwurf des Gesetzes *) ist das, was hier von den Parteien gesagt wird, auch von den Anwälten zu verstehen. Es wäre wohl nicht überflüssig gewesen, wenn das Gesetz selbst hierüber keine Zweifel übrig gelassen hätte. — Ich habe in der angeführten Schrift S. 299 bis 303 die Meinung ausgesprochen, daß nur auf den Grund der ausdrücklichen Einwilligung beider Theile, nicht aber der Rechtsanwälte, eine Prorogation ohne weiters erfolgen solle, weil die Parteien, gegenüber nicht nur dem Richter, sondern auch ihren Anwälten, Herren des Rechtsstreits seyen, und ich habe das Bedenken geäußert, daß der collegialen Gefälligkeit der beiderseitigen Anwälte, die das hanc veniam damus petimusque vicissim gern gegen einander zu statuiren pflegten, nicht zuviel überlassen werden dürfte. Dagegen heißt es in den Motiven: ein solches Mißtrauen gegen die Rechtsanwälte lasse sich nicht wohl rechtfertigen. — Ich habe nichts dagegen, wenn diese gute Meinung auch durch die Erfahrung Anderer bestärkt wird, und ich will mich dann gern zum Widerrufe bereit finden lassen. Nur glaube ich, daß nach dieser Maxime manche Bestimmungen der Prozeßordnung, die unmittelbar in einem solchen Mißtrauen ihre Rechtfertigung suchen, gestrichen werden müßten **). — Frage man aber doch nur einmal die

---

*) Verhandl. der K. der A. Beil. Bd. II. S. 66.

**) Der sel. Gönner, dem doch die Praxis der Advokaten nichts weniger als fremd war, sagt in seinem Commentar zur Novelle von 1819. S. 21. bei Gelegenheit einer ähnlichen Frage (oder macht wenigstens die Bemerkung des Oberappellationsraths Floret bezüglich auf die desfallsigen Verhältnisse im Großherzogthum Hessen auch zu der seinigen)

die Partei selbst, ob sie den Aufschub, den ihr Anwalt der Gegenpartei bewilligt, ihrem Interesse gemäß erkenne? Gewiß wird sich in sechs Fällen kaum einer ergeben, wo sie ihre Zustimmung ertheilt haben würde, wenn man sie selbst darum gefragt hätte. Und doch ist es ihre Sache und betrifft ihre Rechte, zu welchen ohne Zweifel auch die Erfrühung oder Verspätung der Realisirung ihres Anspruchs oder ihrer Vertheidigung gehört. Ist übrigens gleich die Handlung der Fristbewilligung, wie die Motive erinnern, nicht unter denjenigen begriffen, wofür die Prozeßordnung eine Specialvollmacht fordert, so ist sie doch auch nicht unter denen, worauf die Generalvollmacht bezogen werden kann, da dergleichen ohne rechtliche Schuldigkeit bloß aus Großmuth und Liberalität gemachte Verwilligungen an den Gegentheil keineswegs von der Art sind, daß dadurch die Führung des Rechtsstreits im Interesse des Clienten bedingt wäre, worauf doch allein das Mandat geht.

§. 31. Glaubt eine Partei auf Verlängerung der an-

---

gen): „die Willkür der Advokaten muß hier ausgeschlossen seyn, weil man kein Mittel hat, dem Mißbrauch zu begegnen, und weil die Anwälte, zur Umgehung dieses Gesetzes durch eignen Vortheil, Gemächlichkeit und Gewohnheit aufgefordert, es in ihrer Gewalt hätten, das ganze Gesetz zu vereiteln. Bei ihnen tritt das bekannte: manus manum lavat ein, und selbst der Bessere, der denn doch auch in einzelnen Fällen des Collegen Willfährigkeit in Anspruch zu nehmen Gründe finden kann, muß öfters mit dem Strome schwimmen, und eine Willfährigkeit an den Tag legen, die weder im Interesse noch im Willen seiner Partei, noch in der Absicht des Gesetzes liegt.“

Hätten die Männer, deren Worte hier nachgesprochen werden, etwa durch ein getrübtes Glas gesehen? — oder die Umstände seit 18 Jahren sich verändert?

beraumten Frist Anspruch zu haben, so muß sie darum vor dem Ablaufe derselben nachsuchen.

Das später angebrachte Gesuch wird nicht berücksichtiget. Um Verlegung einer Tagsfahrt muß zu einer Zeit nachgesucht werden, daß dem Gegner noch rechtzeitig Nachricht davon gegeben werden kann.

Geschieht dieses nicht, so sind jedenfalls, selbst, wenn das Gesuch als gegründet befunden wird, von dem Gesuchsteller die in Folge der zu spät erhaltenen Nachricht dem Gegner verursachten Kosten zu ersetzen.

Wird das Gesuch als ungegründet befunden, so tritt bezüglich auf den ersten Termin für die Partei, oder im Falle der Prozeß durch einen Anwalt geführt wird, für diesen eine Geldstrafe von 5 — 10 fl., im wiederholten Falle aber die Folge des Ungehorsams ein.

Ich finde hier nur folgendes zu bemerken. Was die Nachricht an den Gegentheil wegen nothwendiger Verlegung einer Tagesfahrt betrifft, so kann es freilich geschehen, daß das Hinderniß so kurz vor dem Termin eintritt, daß nach dem gewöhnlichen Geschäftsgang der Gerichte die Gegenpartei von daher keine Nachricht erhalten kann. Man denke nur an eine plötzlich eingetretene Krankheit oder einen Todesfall. Hier muß es schon genügen, wenn der um die Termins-Verlegung nachsuchende Theil von seinem Gesuch zu gleicher Zeit seinem Gegner Nachricht gibt. Geschieht dieß von einem Anwalt, so muß von seiner Pflichtmäßigkeit erwartet werden, daß er keinen Mißbrauch von diesem Auskunftsmittel macht, was freilich hier darum unbedenklich erwartet werden darf, weil jeden Falls ein solcher Mißbrauch sogleich an den Tag kommen würde.

§. 32. Die Verlängerung der Frist, sowie die Verlegung des Termins, findet ohne Zustimmung des andern Theils nur Einmal statt, und in diesem Falle nur, wenn glaubwürdige Hinderungsursachen dargelegt sind. Jedes wei-

tere Fristverlängerungs- oder Terminsverlegungsgesuch muß — letzteres unter der Eröffnung, daß der angesetzte Termin nicht stattfinde, — von dem Gerichte dem Gegentheile mit Anberaumung einer kurzen Frist zur Erklärung mitgetheilt werden. Erklärt er sich nicht, oder nicht innerhalb der Frist, so ist das Gesuch als bewilliget anzusehen.

Im Falle der Nichtbewilligung von Seite des Gegentheils, hat das Gericht unter Beifügung kurzer Gründe zu entscheiden.

Stillschweigende Bewilligung von Seite des Gerichtes findet nicht statt.

Die Ausdehnung des Bewilligungsrechts zur Prorogation der Frist oder des Termins auch auf die Sachwalter (vergl. §. 30.) erscheint hier wieder in ihrer bedenklichen Gestalt. Die Anwälte A und B sind selbst keine Gegner; sie stehen wie billig sogar in einem guten collegialen Verhältniß zu einander. Werden sie es so genau nehmen, wie es die Partei genommen haben würde, wenn sie ihrem Amtsgenossen einen Gefallen thun können? Und wie will es der Richter hindern, wenn es in einer Sache mehrmals und so oft geschieht, als Einer oder der Andere von beiden die Frist einzuhalten oder den Termin abzuwarten sich verhindert glaubt?

Im übrigen habe ich gegen die practische Anwendbarkeit dieses § noch einiges Bedenken. Es muß sehr rasch in der Expedition des Gerichts zugehen, und Prolongationsgesuch, und Entschließung darauf, und Erklärung des Gegners, und Finalbeschluß müssen Schlag auf Schlag erfolgen, wenn nicht das Verfahren über eine zu gestattende Frist häufig einen unverhältnißmäßig längern Zeitaufwand fordern sollte, als die Bewilligung der erbetenen, vielleicht nur kurzen, Frist selbst verursacht hätte. Man vergesse nur auch nicht die Praxis unserer Landgerichte, wie sie nach deren Geschäftskreis mit dem besten Willen nun einmal nicht zu ändern ist.

Denke man sich, der Kläger verlange mit glaubhafter Anführung, allenfalls Bescheinigung von Hinderungsursachen, — was sich von selbst versteht, und ohne welche das Gesuch ohne weiteres abzuweisen wäre — am 15. April zum zweitenmal die Verlegung des Termins zur Einnahme eines Augenscheins, der auf den 20. April anberaumt ist. Des Klägers Sachwalter hat nämlich am 20. April eine nicht zu verlegende Tagesfahrt bei einem entfernten Gericht abzuwarten, der Beklagte aber, der selbst ohne Sachwalter ist, (denn wäre er durch einen solchen vertreten, so würden dem Gesuch ohnehin keine Schwierigkeiten gemacht werden) versteht sich nicht dazu, seine Einwilligung zur Terminsverlegung sofort zu erklären. Nach der bisherigen wohlbemessenen Praxis würde das Gericht aus den angeführten und bescheinigten Hindernissen dem Gesuch unbedenklich und ohne weiters willfahret und die Augenscheinseinnahme allenfalls auf einige Tage später hinausgesetzt haben*). Jetzt muß aber der Gegentheil mit Anberaumung einer wenn gleich kurzen Frist zu seiner Erklärung über das Terminsdeprecationsgesuch aufgefordert werden **). Nach dem gewöhnlichen Expedi-

---

*) Es ist zweckmäßig, den Advokaten in solchen Fällen zu gestatten, in ihrem Prorogationsgesuch einige ihnen freie Tage zu benennen, um nicht neue Collisionen zu veranlassen. Bei den Parteien selbst treten dergleichen Abhaltungen ohnehin selten ein.

**) Nach den Bestimmungen der folgenden Paragraphen kommt es am Ende doch so viel nicht auf die Einwilligung der Gegenpartei an, wenn nur sonst das Gesuch begründet ist, die Hindernisse nämlich von der Art sind, wie sie das Gesetz voraussetzt. Also scheint mit der Vernehmung der Gegenpartei nur unnöthige Zeit verloren. — Man muß indessen auch hier das bekannte: quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta, gelten lassen, wie bei manchem andern.

tionsgang kann die Insinuation des Gesuchs mit der Aufforderung zur Erklärung nicht unter 3 Tagen erwartet werden. Rechnet man 3 Tage Frist zu dieser Erklärung hinzu, und nach deren Ablauf wieder 3 Tage zur Beschlußfassung, so ist nun schon der 24. April eingetreten, vorausgesetzt daß alles rasch geht; denn sonst könnten leicht noch 8 Tage weiter verstreichen. Bewilligt der Beklagte die Verlegung, so muß nun doch ein neuer Termin angesetzt werden; eben so wenn der Richter das Hinderniß für statthaft erkennt. Findet dieser aber die Sache anders, so fragt sichs: wird man ohne Augenscheins-Einnahme in der Hauptsache weiter verfahren und Urtheil fällen können? und wird nicht doch, wenn auch mit Verhängung einer Geldstrafe gegen den Anwalt, dessen Verlegungsgesuch nicht begründet erscheint (§. 31. Abs. 4.), ein neuer Termin angesetzt werden müssen? — Statt daß man also den Termin vom 20. auf den 22. oder 24. April von kurzer Hand hätte verlegen können, wird er nun vielleicht ziemlich spät im Monat Mai abgehalten werden, und dieß — aus lauter Verzögerungsscheu und zweckwidrigem Zeitgeiz, oder auch einer bloßen Formalität wegen, womit man der Dispositionsfreiheit der Streitenden so zu sagen ein Compliment macht.

§. **33.** Fällt die richterliche Entscheidung gegen die Gewährung des zweiten oder eines weiteren Fristengesuches aus, so ist zugleich der als Folge des Versäumnisses verwirkte Rechtsnachtheil auszusprechen, und damit nach Umständen das Urtheil in der Sache selbst zu verbinden.

Des Ungehorsams *) gegen einen richterlichen Befehl kann sich eine Partei schuldig machen 1) durch

---

*) Vergl. meinen Aufsatz: über den Ungehorsam vor Gericht und dessen Strafen. In der Gieß. Zeitschr. VIII. Bd. S. 207 und 305.

Nichtbefolgung eines die Handhabung der Ordnung bezweckenden Befehls des Richters, 2) durch Handlungen oder Unterlassungen, wodurch die Vollstreckung eines Judicatums verhindert wird. In beiden Fällen trifft die ungehorsame (inobediens) Partei eigentliche Strafe, d. h. ein sinnliches Uebel als gesetzliche Folge ihres Ungehorsams, die man im ersten Fall Ordnungsstrafe, im zweiten Executionsstrafe nennt.

Verschieden von dieser Art des Ungehorsams ist 3) der Ungehorsam, der mit dem Ausdruck Contumacia bezeichnet wird, und nur im uneigentlichen Sinn Ungehorsam heißt. Derselbe äußert sich in dem Nichtgebrauch eines Angriffs- oder Vertheidigungsmittels in der von dem Richter dazu bestimmten Zeit und durch Nichtbeobachtung der deshalb gesetzlich vorgeschriebenen Formen, soweit diese besonders die Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit der dem Streit zum Grunde liegenden Thatsachen bewirken sollen. Die Folge oder s. g. Strafe dieser Vernachlässigung ist Verlust des Mittels; dasselbe ist nicht mehr zu brauchen, weil es nicht zu rechter Zeit und auf rechte Weise gebraucht worden.

Der Richter spricht nun die s. g. Strafe seines nichtbefolgten Befehls, richtiger den Rechtsnachtheil des vernachlässigten Gebrauchs des Angriffs- oder Vertheidigungsmittels aus, also gegen den Beklagten, welcher Einlassung und Antwort auf die Klage versäumt, den Nachtheil:

> daß die Klage als abgeläugnet angenommen, der Beklagte seiner Einreden verlustig erachtet, und der Kläger zum Beweise seiner Klage zugelassen werde.

Gegen den nicht replicirenden Kläger finden je nach dem Antrage des gehorsamen Beklagten folgende Contumacialstrafen statt. Wenn nämlich

A) protokollarisch verfahren wird, so wird der erschienene Beklagte entweder

a) den auch nach unserer Prozeßordnung (Cod. jud. cap. V. §. 10. Nr. 5.) zulässigen Antrag machen, daß man den ausgebliebenen Kläger nicht eher wieder zulasse, bis er die verursachten Kosten erstattet und wegen Fortsetzung des Streits Caution aufrecht gemacht habe, (daß man den Beklagten ab instantia absolvire;) oder

b) wenn diesem an der baldig definitiven Abweisung des Klägers (absolutio ab actione) gelegen ist, wird er, sofern er affirmativ sich eingelassen, sofort den Beweis seiner Einreden, die vermöge der fingirten Einlassung des Klägers als negirt angenommen werden, antreten, oder

c) er wird, wenn er den Grund der Klage negirt hat, vor allen erst abwarten, daß dem Kläger der Beweis seines Klaggrundes auferlegt werde.

B) Ist in Schriftsätzen verhandelt worden, und der Kläger mit seiner Replik rechtzeitig nicht eingekommen, so kommt es darauf an

a) ob der Beklagte contumaciam accusirt und zugleich eine von den Erklärungen ad A a oder b abgegeben hat, oder

b) ob er die Ungehorsamsbeschuldigung unterlassen hat, der Richter aber von der verspätet eingekommenen Replikhandlung (nach §. 29. b.) Anlaß zur Thätigkeit nimmt.

Nach Verschiedenheit dieser Fälle erfolgt der richterliche Beschluß dahin:

Ad A a:

daß der Kläger mit seiner verspätet eingekommenen Replikhandlung auszuschließen und in die verursachten Kosten zu verurtheilen, auch mit seiner Klage nicht eher wieder zuzulassen, bis er wegen gehöriger Fortsetzung des Streits die auf . . . Gulden ermäßigte Caution aufrecht gemacht habe.

Ad A b:

daß der Kläger mit seiner verspätet eingekommenen

Replikhandlung auszuschließen, das exceptivische Vorbringen als von ihm abgeläugnet anzunehmen und er seiner Gegeneinreden für verlustig zu erachten; ihm übrigens die Beweisantretung des Beklagten zum Gegenbeweis binnen . . . mitzutheilen.

Ad A c:

daß der Kläger . . . . auszuschließen, daher die in der Einrede vorgebrachten Thatsachen als von ihm abgeläugnet angenommen, er seiner Gegeneinreden (Repliken) für verlustig erklärt, und nunmehr das (erste) Verfahren für geschlossen angenommen, die Akten somit zum Spruch ausgesetzt würden.

Auf gleiche Weise wird

ad **B** a und b der Beschluß gefaßt, bloß mit dem Unterschied, daß in dem letztern Fall (ad b), wo der Richter von Amtswegen die Sache als beschlossen annimmt, vorerst noch die Erklärung des Beklagten, — da hier in gewechselten Schriften verfahren wird, derselbe also nicht persönlich gegenwärtig ist, — auf die Mittheilung des richterlichen Präclusionsdecrets abzuwarten ist *).

Wird der Beklagte auf eingekommene Replik mit seiner Duplikhandlung präcludirt, so werden die Akten so-

---

*) Dieß ist den Bestimmungen des Judiciarcodex cap. V. §. 10. nr. 8 gemäß, wozu Kreittmair in den Annott. bemerkt: „wird der Kläger mit seiner Replik präcludirt, so stellt man dem Beklagten zugleich frei, ob er auf seine Exception submittiren, oder noch etwas weiter zu seiner Nothdurft anbringen wolle. In diesem Fall läßt man ihn zur weitern Handlung zu, im ersten Falle aber wird die causa pro conclusa angenommen und darüber gesprochen. Dahingegen, wenn der Beklagte mit seiner Duplik präcludirt wird, so wird die causa alsofort in contumaciam pro conclusa deklarirt, und hierauf mit dem Spruche, so weit die Sache dahin instruirt ist, verfahren."

fort zum Spruch vorgelegt, da es hier nur darauf ankommt, daß der Kläger, so weit es nöthig ist, neben dem Beweise seines Klaggrundes auch die Thatsachen seiner Replik beweist, welche fictitie als negirt gelten. Der Richter hat nun sowohl in dem Fall der Präclusion der Replik als der Duplik zu beurtheilen, ob auf Beweis, — wenn dieser nicht schon angetreten worden — interlocutorisch zu erkennen, oder die Sache sofort zu einer definitiven Entscheidung reif sey.

C) Wenn im protokollarischen Verfahren vor oder bei der Tagesfahrt (Gesetz §. 17 nr. 3 lit. f.)

1) der Beklagte ohne persönliches Erscheinen einen schriftlichen Exceptionsreceß einreicht, und der erschienene Kläger darauf replicirt, so tritt die Präclusion mit der Duplik ein.

2) Gleiches gilt analog, wenn der nicht persönlich erscheinende Kläger einen schriftlichen Replikreceß zu den Akten gibt, mit der Triplik, wozu etwa die protokollarische Duplikhandlung Anlaß gegeben haben würde; — alles nach dem richtig verstandenen Angriffs- und Vertheidigungs-, und dem correspondirenden Contumacialsystem. (Vergl. das ad §. 17. Gesagte.)

Dort wie hier wird die Präclusion von dem Richter zu Protokoll ausgesprochen, und hievon und daß nunmehr nach Umständen die Akten zum Spruch vorgelegt würden, Dem, der persönlich nicht erschienen ist, durch Protokollsabschrift Nachricht gegeben.

Gegen die an ihrem Beweis sich versäumende Partei wird die Desertion ausgesprochen, und wenn nicht dem gehorsamen Theil bei der gemachten Eröffnung des Ausschlußdecrets seines Orts noch etwas zu beobachten übrig ist, werden die Akten zum Spruch ausgesetzt.

Dieß alles drückt das Gesetz mit den Worten aus: es sey der als Folge des Versäumnisses verwirkte Rechts-

nachtheil auszusprechen, und damit nach Umständen das Urtheil in der Sache selbst zu verbinden.

§. 34. Von dem Gerichte darf ein Fristverlängerungs- oder Terminsverlegungs-Gesuch Einmal bewilliget werden, wenn ein unverschuldetes, in der Person der Partei oder des Anwaltes, oder in der Sache selbst liegendes Hinderniß, welches in dem Bewilligungs-Dekrete ausdrücklich angeführt werden muß, glaubwürdig dargelegt ist.

Ein zweites Gesuch muß hinlängliche Bescheinigung eines solchen Hindernisses enthalten, wodurch dem Gesuchsteller und seinem Anwalte das Handeln oder das Erscheinen bei der Verhandlung bedeutend erschwert wird.

§. 35. Die Bewilligung eines dritten und ferneren Gesuches darf nur stattfinden wegen bewiesener unverschuldeter Hindernisse, welche

a) dem Gesuchsteller das Handeln oder das Erscheinen bei der Verhandlung und in demselben Maaße auch die Bestellung und Unterrichtung eines Bevollmächtigten, oder

b) dem unterrichteten Bevollmächtigten das Handeln oder Erscheinen in Person oder auch durch einen Bevollmächtigten unmöglich machen, oder

c) welche die Erlangung der erforderlichen Aufklärung, oder Beweismittel des angewendeten größten Fleißes ungeachtet verzögern.

Ein mächtiger Hebel der Thätigkeit für Parteien und Rechtsanwälte ist die Ueberzeugung, daß man handeln müsse, und diese Ueberzeugung macht den Menschen gewöhnlich auch so erfinderisch in Mitteln, daß er manches Hinderniß auf die Seite schafft, das ihm beim ersten Anblick und in seiner trägen Unentschlossenheit unübersteiglich schien. Wäre ihm die freundliche Aussicht geöffnet, daß ihm Nachsicht zu Theil werden würde, so wäre dieß

ganz dazu geeignet, alle Energie in ihm abzustumpfen. Es ist keine Möglichkeit gegeben, auch keine Hoffnung übrig, das Appellationsfatale zu verlängern, und so wird jeder Advokat vor dessen Ablauf mit seinem Beschwerdelibell richtig fertig; ohne dieses Compelle würde er es nie werden. Es fehlt ihm hier auch niemals an hinlänglicher Information; es halten ihn keine vordringende Geschäfte, nicht die Entfernung seiner Partei, die ihm noch gewisse Behelfe liefern müsse, nicht Krankheit u. dergl. ab. Warum nicht? Darum, weil er nun einmal in einem genau bestimmten Zeitraum handeln muß, und weil er sich deßhalb in Zeiten vorsieht. Man kann daher wohl fragen, ob dieß nicht auch in andern Fällen möglich zu machen, vorausgesetzt, daß die Frist zum Handeln verhältnißmäßig geräumig, der Termin nicht zu nahe angesetzt ist. Denn das ist freilich ein schädlicher Irrthum, wenn die Gerichte meinen, durch kurzgesetzte Fristen und Termine den Prozeß zu beschleunigen. Gerade dadurch geben sie Anlaß zu Verzögerungen.

Die Bestimmung der Novelle von 1819. §. 5.: „auf den Grund, daß der Anwalt mit andern dringenden Arbeiten beschäftiget oder abwesend sey, oder daß er erst mit der Partei Rücksprache nehmen wolle, oder daß seine Partei sich verreist habe (verreist sey) solle eine Fristverlängerung in der Regel weder nachgesucht, noch ertheilt werden," — diese Bestimmung, womit der Verfasser derselben den Nagel auf den Kopf getroffen zu haben meinte, schien zwar sehr streng, und sie war es auch; ja allzu streng, sofern als hier Hindernisse als unstatthaft aufgeführt werden, die wirklich zu berücksichtigen sind. Dennoch fruchtete sie wenig, eben weil die Clausel in der Regel ein Hinterpförtchen offen ließ, das auch der Chicane willig den Ausgang gestattete. Freilich, die bloße Angabe von dringenden Arbeiten darf der Richter nicht berücksichtigen; aber mit der Abwesenheit des Anwalts hat

es schon eine andere Bewandtniß. Der Richter kann nicht fordern, daß der Advokat am 22. Januar vor ihm erscheine, wenn derselbe an dem nämlichen Tag bei einem andern, sogar entfernten Gericht erscheinen soll. Ein Rechtsanwalt soll allerdings nicht mehr Prozesse übernehmen, als er zu bearbeiten im Stande ist; aber jene Collision kann bei einer sehr kleinen Praxis eintreten.

Bemerkenswerth ist das Beiwort unverschuldetes im §. 34 unseres Gesetzes; es ist sehr wesentlich in dem Begriff eines rechtmäßigen (ehehaften) Hindernisses. Eine Partei kann wirklich in der Lage seyn, daß sie zu handeln verhindert, oder daß es ihr gar unmöglich ist; sie kann sich aber selbst in diese Lage willkürlich versetzt haben. Sie hat kurz vor dem Termine oder dem Ablaufe der Frist eine vielleicht wohl aufzuschiebende oder doch erst nach Ordnung ihrer Rechtsangelegenheit zu unternehmende Reise angetreten. Der Anwalt soll in zwei Tagen ein Document produciren, welches er erst auf dem Wege der Correspondenz sich verschaffen muß, und vielleicht unter zehen Tagen nicht erhalten kann. Aber er hat schon seit drei Wochen das richterliche Decret in Handen, es jedoch nicht eher, als jetzt erst angesehen. Das bei ihm, so wie bei jener Partei, eintretende Hinderniß ist also ohne Widerrede ein selbstverschuldetes.

Das Gesetz, welches zwischen dem ersten, zweiten, dritten oder gar noch öfter wiederholten, übrigens rechtzeitig vor Ablauf der Frist oder Eintritt des Termins angebrachten Verlängerungs- oder Verlegungsgesuch unterscheidet, setzt fest:

1) daß ein Hinderniß in der Person der Partei, oder ihres Anwalts, oder in der Sache selbst, wenn es unverschuldet und übrigens glaubwürdig dargelegt ist, das Gericht berechtige, den zum ersten Mal gestellten Gesuch zu willfahren. Nur soll auch hier wie überall das

Hinderniß also die Motive der Verwilligung des Gesuchs in dem Decret ausgedrückt werden.

2) Das zweite Gesuch soll eine hinlängliche Bescheinigung des Hindernisses enthalten, und daß dasselbe das Handeln oder Erscheinen bedeutend erschwere.

3) Die Bewilligung eines dritten und ferneren Gesuches ist bedingt durch den Beweis eines unverschuldeten Hindernisses, welches das Handeln oder Erscheinen, auch die Stellung und Information eines Bevollmächtigten unmöglich macht, was auch von dem Bevollmächtigten gilt; oder wenn das Hinderniß von der Art ist, daß es die Erlangung der erforderlichen Aufklärung oder Beweismittel alles angewendeten Fleißes ungeachtet verzögert.

Daß man es mit dem ersten Gesuch so strenge nicht zu nehmen habe, als bei einem wiederholten, ist eine Forderung der Billigkeit und vielleicht der Rücksicht für die bisherige Praxis, wornach man bei der ersten Dilation sich gerade nicht sehr difficil zu zeigen pflegte. Es ist dieses auch wirklich einer von den Fällen, wo die Gesetzgebung sicherer geht, wenn sie gewohnten Ansichten und der, wenn nur nicht offenbar schlechten und verdorbenen, Praxis folgt, als wenn sie speculativen Ideen und neuen Versuchen sich überläßt. Bei dem zweiten Gesuch lehrt die Natur der Sache schon eine mehrere Strenge. Wer schon einmal Nachsicht erhalten und wiederholt darum bittet, erregt den Verdacht einer Vernachlässigung, also schuldbaren Herbeiführung des Hindernisses.

Aber wie erscheint das Hinderniß glaubwürdig, und wie unterscheidet sich die Bedingung der Bewilligung des ersten Verlängerungsgesuchs aus einem glaubwürdig dargelegten, von dem zweiten aus einem hinlänglich bescheinigten Hinderniß? Offenbar will das Gesetz in dem zweiten Fall einen höhern Grad von Glaub-

würdigkeit zur Bedingung der Gewährung machen. Sonst wird aber auf dem Stufengange von der Wahrscheinlichkeit bis zur juristischen Gewißheit bloß die Bescheinigung als die niedrigere Stufe zur Ueberzeugung des Richters von einem Thatverhältniß angenommen, die volle Ueberzeugung dagegen nur dem rechtlichen Beweise beigelegt. Jener geringere Grad der Ueberzeugung, der durch die Bescheinigung gewirkt wird, beruht bekanntlich auf Gründen für die Annahme der Wahrheit eines Thatverhältnisses, die, nach den Regeln der Wahrscheinlichkeit und nach sorgfältiger Erwägung der Umstände, von der Erheblichkeit erscheinen, daß sie die Gründe für die Annahme des Gegentheils überwiegen. Dabei wird übrigens vorausgesetzt, daß die Folgen des Fürwahrhaltens nicht von der Wichtigkeit sind, daß für den richterlichen Ausspruch ein förmlicher Beweis Forderung der Gerechtigkeit wäre *).

Ich glaube das Gesetz verlangt in dem ersten wie in dem zweiten Fall Bescheinigung, also sowohl bei dem ersten als bei dem andern Dilationsgesuch. Nur soll dort mit der Prüfung der Wahrscheinlichkeitsgründe es weniger streng genommen werden als hier, aus dem schon angeführten Grunde, daß ein wiederholtes Nachsichtsgesuch zu dem Verdacht einer Verschuldung Anlaß gibt. Nähere Normen konnten, bei der großen Verschiedenheit der Fälle und der in concreto eintretenden besondern Umstände, nicht vorgezeichnet werden, ohne das richterliche Ermessen, dem doch so viel und noch wichtigeres bei der Entscheidung der Hauptsache selbst überlassen werden muß, zu sehr zu beengen oder wohl gar zu verwirren.

Unser Gesetz nimmt aber nicht bloß Grade in den Erkenntnißmitteln, sondern auch in dem Gegen-

*) Vergl. meinen Aufsatz „über den Unterschied zwischen Beweis und Bescheinigung" in der Gießener Zeitschrift I. Num. XIII.

stand an. Es spricht in der erstern Beziehung von einem Hinderniß schlechthin, in der zweiten von einem bedeutenden, also von einem nicht leicht wegzuräumenden Hinderniß, welches wegen seines Einflusses auf die Thätigkeit des Handelnden die Aufmerksamkeit auf sich zieht; denn dieß will eben das Wort bedeutend sagen. Schützt hiernach, um ein Beispiel zu geben, der Anwalt eines Erbconsortiums, dessen einzelne Personen wenigstens zum Theil in entfernten Orten zerstreut wohnen, als Hinderniß der Klagbeantwortung in der präfigirten Frist vor, daß er alles seines Betreibens ungeachtet die erforderliche Information noch nicht habe erlangen können, und der Richter findet dieses bei den ihm aus den Akten bekannten Umständen wahrscheinlich, so wie daß eine unvollständige Information von sehr erheblichem Einfluß auf die Rechtsvertheidigung der Beklagten seyn würde; hat der Richter ferner auch sonst nicht Ursache, an der pflichtmäßigen Thätigkeit des Anwalts zu zweifeln: so wird er unbedenklich auf das erste Fristgesuch beschließen,

> daß dem Anwalt der Beklagten in Betracht des angezeigten und glaubwürdig befundenen Hindernisses in Erlangung der nöthigen Information von den zum Theil entfernt und zerstreut wohnenden Erbconsorten die nachgesuchte Fristverlängerung von . . . Tagen ad excipiendum zu verwilligen.

Sucht der Anwalt zum zweiten Mal nach schon erfolgter einmaliger Verlegung einer Tagesfahrt zur Einnahme eines Augenscheins um Aufhebung derselben bei dem Landgericht Erlangen nach, weil er in dem präfigirten Termin bei dem Landgericht Cadolzburg als Contradictor in der Salomon Eißigischen Concurssache vorgeladen sey, so muß er sein Gesuch mit dem Vorladungsdecret des letztern bescheinigen, zugleich aber glaubhaft machen, warum weder seine Partei allein, noch ein substituirter Anwalt statt seiner zweckdienlich handeln könne, z. B. weil es dabei

auf genaue Kenntniß der Streitfragen in örtlichen Beziehungen aus den Akten ankäme, die weder von seiner rechtsunkundigen Partei noch von einem in der Sache bis jetzt fremden Substituten zu erwarten sey. In dem Bewilligungsdecret muß nun nicht nur der Richtigkeit der Abhaltung Erwähnung geschehen, sondern es müssen auch die Gründe angeführt werden, aus welchen der Richter die Gegenwart des verhinderten Anwalts für nothwendig erkennt, etwa so:

in Erwägung, daß der Anwalt Cäpolla sich ausgewiesen hat, daß er als Contradictor vor das Landgericht Cadolzburg auf den 15. Mai vorgeladen worden, und das Erscheinen dortselbst nicht ablehnen könne, ferner in Erwägung, daß seine Gegenwart im Augenscheinstermine als wesentlich erscheint, indem derselbe glaubhaft vorgestellt hat, daß nur er, als der bisherigen Verhandlungen genau kundig, bei den zu erörternden Punkten das Interesse seiner Partei gehörig zu wahren im Stande sey, — wird der auf den 15. Mai anberaumte Augenscheinstermin aufgehoben und auf den 24. Mai Vormittags 9 Uhr verlegt.

§. **36.** Diese Hindernisse begründen Verlängerungs- oder Verlegungsgesuche auf so lange als:

zu a) die Unmöglichkeit, selbst zu handeln, und einen Bevollmächtigten zu bestellen und zu unterrichten, andauert;

zu b) so lange weder der unterrichtete Bevollmächtigte, noch dessen Stellvertreter handeln können, und auch der hievon in Kenntniß gesetzte Vollmachtgeber einen anderen Bevollmächtigten nicht unterrichten kann;

zu c) so lange, als das Hinderniß nicht beseitigt ist. Hängt diese Beseitigung nicht von dem Gesuchsteller, sondern von äußeren Umständen ab, und ist deren Ende ihrer

Natur

Natur nach nicht abzusehen, so hat das Gericht nach Vernehmung der Parteien und nach sorgfältiger Erwägung aller Verhältnisse zu entscheiden, ob und wie der Sache gleichwohl Fortgang zu verschaffen, oder ob dem Prozesse zur Zeit Stillstand zu geben sey.

Diese Bestimmungen sind durchaus sachgemäß. In den vorhergehenden beiden §§. ist von vorübergehenden Hindernissen die Rede. Es können aber Fälle eintreten, wo die Wegräumung eines Hindernisses zu handeln, nicht von der Willkür und Thätigkeit der zum Handeln verpflichteten Partei abhängt. Einer von den beiden Zeugen, die über ein gewisses Factum allein Auskunft geben können, liegt schwer krank darnieder und kann zur Zeit nach dem ärztlichen Gutachten überhaupt nicht vernommen werden. Der adcitirte Litisdenunciat ist auf einer Reise begriffen, und die Zeit seiner Rückkehr läßt sich noch nicht bestimmen ꝛc. In Fällen dieser Art ist eine zeitige Suspension des Prozesses mit Einwilligung der Parteien wohl rathsamer als ein fortgesetztes Manipuliren mit Fristgesuchen und deren Gestattung, wodurch der Prozeß nur scheinbar im Gange erhalten wird, eigentlich Parteien und Richter nur zwecklos in Thätigkeit bleiben, und die Akten mit nichts als Fristgesuchen, Contumacialanklagen und Decreten angefüllt werden. Es ist zu erwarten, daß auf geeignete Vorstellung die Parteien in eine solche Suspension willigen werden, jedenfalls erhält der Richter Veranlassung, auf Mittel zu denken, wie der Sache gleichwohl Fortgang zu verschaffen.

§. 37. Die Gerichte, welche gegen die Bestimmungen der §§. 35. 36. Fristenverlängerung oder Terminsverlegung bewilligen, verfallen in eine Strafe von 5 — 50 fl.

Diese Strafen sind sowohl auf Anzeige der Parteien, als von Amtswegen von den Obergerichten, wenn sie aus

irgend einer Veranlassung die Uebertretung wahrnehmen, unnachsichtlich zu verfügen und zu erholen.

Den Advokaten werden die Ansätze für ungegründete Gesuche zum Besten des Pensionsfondes für die Hinterlassenen der Advokaten des Königreiches gestrichen, vorbehaltlich weiterer Disziplinarstrafe im Falle des Muthwillens.

Zwei Mittel sind es, der Geneigtheit der Gerichte, leichtfertige Dilationsgesuche zu verwilligen, einen Gegenreiz zu geben. Das eine ist das hier bemerkte, die dem Richter angedrohte empfindliche Strafe, das andere enthält §. 34, wornach die Gründe der Bewilligung in dem Decret ausdrücklich angegeben werden müssen. Die Erfahrung lehrt, daß manche Richter nur darum so willfährig bei Prolongationsgesuchen sich bezeigen, weil sie sich die Mühe nicht nehmen wollen, die Gründe des Gesuchs zu prüfen und von dieser Prüfung Rechenschaft zu geben.

Das Gesetz bedroht also bei ungerechtfertigten Gesuchen den Richter mit nachdrücklichen Geldstrafen. Wie aber, wenn er ein gegründetes Fristgesuch abschlägt? Ueber diesen Fall ist nichts bestimmt, vielleicht um den Richter nicht einer zu harten Probe auszusetzen, wenn er zwischen Strafen rechts und Strafen links gestellt würde. Ueberdieß muß ja auch der Richter ein Abschlagungsdecret mit Gründen versehen, und da, wenn diese nicht Stich halten, dem gravirten Theil die Einlegung einer Beschwerde vorbehalten ist, die er bei ergriffener Appellation nach §. 51 geltend machen kann, wenn er anders alsdann noch Grund dazu zu haben glaubt; so ist auch hier für die rechtlichen Interessen der Parteien gesorgt. Der Gesetzgeber hat übrigens wohl erwogen, daß die Gerichte ungleich geneigter sind, dergleichen Gesuche, deren Gewährung auch für sie einen Zeitgewinn herbeiführt, zu bewilligen als abzuschlagen, und hiernach seine vorsorglichen Bestimmungen einrichten müssen.

§. 38. Gegen das Versäumniß von Fristen oder Terminen findet Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (cod. jud. cap. XVI. §. 1. Nro. 11.) nur dann statt, wenn nachgewiesen wird, daß sowohl der Einhaltung der Frist oder des Termines, als der Stellung eines Gesuches um Verlängerung oder Verlegung eine rechtserhebliche Ursache (§. 35 und 36) im Wege gestanden sey; vorbehaltlich dessen, was im cod. jud. cap. VII. §. 10. verordnet ist.

Das Gesuch muß bei Strafe des Ausschlusses innerhalb einer unerstrecklichen Frist von 14 Tagen von der Zeit an, wo sich das Hinderniß gehoben hat, angebracht werden. Mit demselben ist unter dem nämlichen Rechtsnachtheile die versäumte Handlung zu verbinden.

Ueber das rechtzeitig angebrachte Gesuch ist in der Regel der Gegentheil unter Ansetzung einer kurzen Frist oder in einem anzuberaumenden Termine, mit Androhung des Rechtsnachtheiles, daß das Gesuch für bewilliget erachtet werden würde, zu vernehmen.

Die Bestimmung wegen der unerstrecklichen Restitutionsfrist von 14 Tagen scheint in Erwägung, daß damit zugleich die Nachholung der versäumten Handlung verbunden werde, sehr streng, zumal in gewissen Fällen, wo das Nachzuholende eine Aufgabe von nicht geringem Umfang seyn kann, wie auch in den Motiven zu dem Entwurf §. 49 nicht verkannt ist; auch ist das desfallsige Bedenken etwas zu kurz abgefertigt. Dieß kann indessen die Parteien und besonders die Rechtsanwälte lehren, auf ihrer Hut zu seyn. Auch hier trifft die oben schon gemachte Bemerkung ein, daß die Noth sehr thätig und auch erfinderisch macht, jeden Falls das vorhin Seite 100 in der Note erinnerte Dictum: . . . ita lex scripta!

§. 39. Die Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnittes (29 — 39.) finden auch auf die Minderjährigen und die denselben Gleichgestellten Anwendung, vorbehaltlich

der ihnen nach den Civilgesetzen, dann nach der Gerichtsordnung cap. XVI. §. 1. Nro. 2. dritter Satz zustehenden Rechte.

Für den königl. Fiskus soll aber das Motiv, daß zu seinem Nachtheile im Prozesse etwas unterlassen worden sey, künftig in keinem Falle mehr ein Restitutionsgrund seyn.

Ausnahmsweise soll jedoch die Bestimmung des cap. VII. §. 10. der Gerichtsordnung analog Anwendung finden, wenn der prozeßführende Fiskal gegen seine Instruktion oder Vollmacht etwas unterlassen hat, wovon der Verlust des Prozesses die Folge, und die Erholung der Entschädigung für das Staatsärar wegen Insolvenz des Fiskals nicht möglich gewesen ist.

Hiebei findet sich nichts weiter zu erinnern. Den Minderjährigen werden bekanntlich die Kirchen-, Schul-, Armen ꝛc. Stiftungen, die Corporationen und der Fiskus beigezählt. Es ist aber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch eine Läsion bedingt, und diese folgt noch nicht unmittelbar aus dem Versäumniß selbst, da derjenige, der mit einer Handlung oder einem Behelf ausgeschlossen ist, darum noch nicht nothwendig seinen Prozeß verliert. Erst mit dem Erkenntniß, wenn es gegen den Minderjährigen ꝛc. ausfällt, und eine wirkliche Vermögensbeschädigung zur Folge hat, tritt der Fall einer Restitution ein, und zwar nicht gegen das Versäumniß selbst, also gegen den Ablauf des Termins ꝛc., sondern gegen die Sentenz *).

---

*) Vergl. Motive zum Gesetz §.50.

Viertes Kapitel.

Von dem Beweisverfahren.

§. 40. In protokollarisch verhandelten Sachen kann die Beweis- wie die Gegenbeweisantretung zu Protokoll aufgenommen werden.

In formeller Hinsicht ist das Verfahren zu Protokoll bei der Antretung des Beweises kein anderes als bei dem Niederschreiben eines jeden andern Vorbringens. Das Wesentliche der Beweisantretung besteht 1) in der Angabe dessen, was zu beweisen ist, wobei man freilich in dem gewöhnlichen oder ordentlichen Verfahren die bisherige Artikelsform beibehalten wird, was sich auch immer sonst besonders in der Praxis dagegen einwenden läßt, (Seite 62.) 2) in der Angabe der Beweismittel und zugleich zur eventuellen Beweisergänzung 3) in dem Anerbieten zum Erfüllungseid.

Es ist zu wünschen, daß die Gerichte überhaupt, also nicht bloß in dem protokollarischen, sondern auch in dem Verfahren in eingereichten Schriften, sowohl bei den Artikeln als bei den Fragstücken jedem Uebermaß von Seiten der Anwälte mit Nachdruck steuern mögen. Zeugten nicht unzählige Akten davon, so würde es kaum glaublich scheinen, wie oft ein einfaches Thatverhältniß, wo man eigentlich von dem Zeugen über seine Wissenschaft, und ob der Beweissatz wahr ist oder nicht, in zusammenhängender Erzählung und in bündigem Vortrage befriedigende Auskunft erlangen könnte, durch einen Strom von Artikeln und Fragstücken zerrissen und verunstaltet wird. Es kann nicht fehlen, daß durch ein so zergliedert vielmehr zerfetzt dem Zeugen vorgehaltenes Factum derselbe verwirrt und ohne seine Schuld in Widersprüche verwickelt, auf jeden Fall aber das Zeugenverhör unerträglich verlängert wird. Ich sage nichts von der unsäglichen Arbeit, die den Richter erwartet, der aus einem solchen

durch viele Bogen ausgesponnenen, in sich unzusammenhängenden Zeugenverhöre, worüber dann gewöhnlich noch eine dünne Brühe von Deductionen gegossen wird, das Brauchbare zur richtigen Erkenntniß des Factums heraussuchen muß. Bei der ungleich wichtigern Zeugenvernehmung in Strafsachen kennt man die Artikelsform nicht. Hier soll bei der Vernehmung über die Hauptsache der Zeuge veranlaßt werden, sich über den Gegenstand seines Zeugnisses in einer zusammenhängenden Erzählung frei aus sich selbst zu erklären. Nur wo es zur nähern Aufklärung, Bestimmtheit, Deutlichkeit und Vollständigkeit der Aussage erforderlich ist, soll ihm der Richter besondere Fragen vorlegen, und überhaupt die Vernehmung dergestalt leiten, daß alles zu Erweisende in seinem wahren Zusammenhange möglichst genau, bestimmt und erschöpfend in das Licht gesetzt werde. Sind dem Zeugen hier besondere Fragen vorzulegen, so müssen sie rücksichtlich aller näher zu erörternden Umstände erschöpfend, bestimmt und deutlich abgefaßt, nur auf einen einzigen Thatumstand gerichtet, überhaupt unverfänglich seyn, und keine bestimmte Vorhaltung des fraglichen Umstandes selbst (Suggestion), zumal keines Hauptumstandes der That, in sich enthalten *). — Unser artikulirtes Zeugenverhör enthält lauter Suggestivfragen, die doch wahrlich auch hier Bedenken erregen sollten, da mit der Antwort Ja oder Nein keine Gewißheit gegeben ist, ob auch der Zeuge des Richters Frage gehörig aufgefaßt und nicht in der Zerstreuung das bedenkliche Ja oder Nein ausgesprochen hat. Ein Glück ist es noch, daß jetzt durch die Anwesenheit der Parteien und Anwälte die Gefahr wenigstens vermindert ist, der bisher die gerechte Sache dabei ausgesetzt war.

Noch eine Erinnerung kann man hier nicht zurückhal-

---

*) Bayer. Strafges. Buch II. art. 212. 213.

ten, daß nämlich der Richter sich angelegen seyn lasse, rechtsunkundige Parteien auf die Nothwendigkeit des Erbietens zum Erfüllungseide besonders aufmerksam zu machen. Die Erfahrung lehrt, wie leicht solche Parteien im Vertrauen auf die Kraft ihrer Beweismittel, oder wenigstens aus Unkenntniß dieser singulären Bestimmung des bayerischen Prozeßrechts es unterlassen, von diesem Ergänzungsmittel gehörig Gebrauch zu machen.

§. 41. Gleich allen andern Beweismitteln (Prozeß-Gesetz §. 12) muß auch die eventuelle Eideszuschiebung, — welche jedoch nur in der Art statt findet, daß von dem Eide dann Gebrauch zu machen sey, wenn durch die andern Beweismittel nichts erwiesen worden, — bei Vermeidung des Ausschlusses, innerhalb der Beweisfrist als Beweismittel benannt werden. Gleiches gilt von dem Erbieten zum Erfüllungseide.

Der Judiciarcodex bestimmte (cap. XIII. §. 2. nr. 3.), daß man von dem Mittel der Eideszuschiebung selbst noch nach geführtem Beweise, zur etwaigen Ergänzung desselben, bis zum Beschluß der Sache Gebrauch machen könne. Dagegen ordnet die Novelle von 1819. §. 12, daß der Beweis in der vorgeschriebenen Frist durch Benennung aller Beweismittel, unter dem Rechtsnachtheil des Verlustes der nicht angegebenen, angetreten werden müsse. Daß hierunter auch die eventuelle Eideszuschiebung begriffen, also die Bestimmung der Prozeßordnung aufgehoben sey, sagt die Novelle nicht, sondern nur der Gönner. Commentar zu derselben S. 172. Man hat aber dessen Verfasser, zugleich Redacteur dieser Novelle, nicht ohne Grund den Vorwurf gemacht, daß er öfters, und so denn auch hier, das früher Uebersehene in dem publicirten Gesetz mit der beliebten Clausel: es verstehe sich von selbst, zu emendiren sich herausgenommen. Es konnte daher nicht fehlen, daß bei den Gerichten Zweifel ent-

stund, ob die Prozeßordnung in diesem Punkt noch gelte oder nicht. Dieser Zweifel ist jetzt beseitigt.

Daß unser Gesetz, wenn es hier und in den folgenden §§. das Prozeßgesetz allegirt, jene Novelle meint, bedarf kaum einer Erinnerung.

§. 42. Wenn in der Beweisantretung mit anderen Beweismitteln zugleich die eventuelle Eideszuschiebung benannt wird, der Gegentheil aber eine Erklärung hierauf abzugeben versäumt, so ist dessenungeachtet mit der Vollführung des Beweises durch die anderen Beweismittel zu verfahren, und nach deren Ergebniß das Erkenntniß zu fassen. Nur wenn gar nichts erwiesen worden, tritt die Annahme der Eidesverweigerung als Folge des Ungehorsams ein.

Diese Festsetzung ist so consequent, daß es fast überflüssig scheinen würde, sie gemacht zu haben, wenn sie nicht, wie in den Motiven zum Gesetzentwurf bemerkt ist, einem Zweifel begegnen sollte, der in der Praxis einiger Gerichte sich erhoben hat. Da die eventuelle Eideszuschiebung eben nur in eventum als relevant, folglich auch die wirkliche oder fingirte Verweigerung nur im eintretenden Fall als präjudiciell erscheint, so sollte man freilich kaum glauben, daß jemand auf den Gedanken hätte kommen können, der ganze Beweis wäre als geführt anzunehmen, wenn der Probat sich nicht auf die eventuelle Eideszuschiebung erklärt habe.

§. 43. Mit der Mittheilung des Beweises (Prozeß-Gesetz §. 12. Abs. 2.) ist dem Gegentheile zur Antretung des Gegenbeweises, wodurch der Beweis der andern Partei widerlegt werden will, eine Frist, welche jener für den Beweis gleichkommt, unter dem Rechtsnachtheile des Ausschlusses anzuberaumen.

Hier ist von dem eigentlichen Gegenbeweis, nicht von dem uneigentlich sogenannten oder dem Einredenbeweis

die Rede, welche beide noch der Judiciarcodex Cap. IX. §. 12. und Kreittmair in den Anmerkungen dazu, vermischen. Wie wichtig aber der Unterschied zwischen beiden ist, wird h. z. T. jedem Anfänger in den Vorlesungen über den Prozeß begreiflich gemacht. Bekanntlich läßt nämlich unter andern Eigenthümlichkeiten der Einredenbeweis einen Gegenbeweis zu, während in Beziehung auf den eigentlichen Gegenbeweis die Regel gilt: reprobatio reprobationis non datur.

§. 44. Bei der Mittheilung der Beweisantretung durch Zeugen (§. 14. des Prozeßgesetzes) ist nicht sogleich Termin zur Beeidigung und Vernehmung der Zeugen anzusetzen.

Dieses geschieht erst nach eingekommenem Gegenbeweise oder nach abgelaufener Gegenbeweisfrist. Ist die Gegenbeweisantretung rechtzeitig eingekommen, so erfolgt zugleich mit der Mittheilung derselben an den Beweisführer die Bestimmung des Tages, an welchem die Aufnahme der Beweise und Gegenbeweise statt finden soll.

§. 45. Fragestücke können sowohl mit der Gegenbeweisantretung, jedoch nur gesondert, in einer Beilage, als auch allein — bis zum Zeugenvernehmungs-Termine dem Gericht übergeben werden.

Es ist zweckmäßig bestimmt, daß erst nach eingekommenem Gegenbeweis oder abgelaufener Frist dazu mit der Aufnahme der Beweise und Gegenbeweise verfahren werden solle. Es kann leicht geschehen, geschieht auch öfters, daß der Gegenbeweisführer sich auf einen oder den andern von den Zeugen beruft, die der Beweisführer producirt hat. Dieser Zeuge muß also nochmals vorgeladen werden, wenn nicht alles in einer Tagesfahrt von Statten geht. Freilich wird man häufig in einem Termin mit der Abhörung aller Zeugen nicht fertig. Dieß hin-

dert aber nicht, die Ladung so einzurichten, daß der gegenseitig vorgeschlagene Zeuge doch nicht zweimal vor Gericht erscheinen muß.

§. 46. Den Parteien, wie ihren Anwälten, ist gestattet, bei der Zeugenvernehmung gegenwärtig zu seyn.

Während der Vernehmung der Zeugen, jedoch immer erst nach erfolgter Antwort auf die vorgelegte Frage, dürfen sowohl der Richter, als die Parteien, außer den ursprünglich gestellten Fragen noch alle diejenigen Fragen stellen, welche zur Aufklärung über die Glaubwürdigkeit der Zeugen als nöthig erscheinen.

Außerdem sind alle Fragen zulässig, die entweder aus dem Beweissatze entnommen sind, oder Thatumstände betreffen, welche die Rückerinnerung des Zeugen selbst lebhafter zu machen, oder dessen Aussagen an anderen Beweismitteln oder an Aussagen anderer Zeugen zu prüfen, dienen können.

Die Parteien sind berechtiget, ehe dem Zeugen seine Aussagen vorgelesen werden, zur Erläuterung einzelner bestimmt zu bezeichnender Punkte auf weiteres Befragen desselben anzutragen. Die Zeugen dürfen in ihren Erklärungen niemals unterbrochen, auch dürfen von den Parteien die Fragen an die Zeugen anders nicht, als durch den Richter gestellt werden.

Der Richter kann die Zuwiderhandelnden aus dem Gerichtszimmer wegweisen, vorbehaltlich der Verhängung einer Geldstrafe von 5 — 50 fl.

§. 47. Ergeben sich zwischen den Aussagen mehrerer Zeugen Widersprüche, so soll der Richter diese Widersprüche sowohl von Amtswegen, als auf Antrag der Parteien, durch wiederholte Fragen an die Zeugen zu heben trachten. Läßt sich aber der Widerspruch auch dadurch nicht heben, so darf er, nach Befund der Umstände und Beschaffenheit der Verhältnisse, auch zur gleichzeitigen Vorrufung und Befragung der einander widersprechenden Zeugen schreiten.

Diese Bestimmungen sind für sich selbst klar und faßlich. Uebrigens habe ich es nicht für ungeeignet gefunden, zum Besten der Anfänger, auch allenfalls der Gleichförmigkeit wegen, ein Formular über dieses Zeugenverhör Beilage Nr. VII. beizufügen.

§. 48. Jeder von einem Zeugen oder von einem Sachverständigen abzuschwörende Eid soll erst nach vorheriger dem Verhältnisse angemessenen Anrede des Richters (Cod. jud. Cap. X. §. 14. Nr. 1.) und Ablesung der betreffenden Stellen des Strafgesetzbuches abgelegt werden. In eben dieser Art ist hinsichtlich der Versicherung an Eidesstatt zu verfahren.

Was die Prozeßordnung a. a. O. über das Benehmen des Richters bei Vernehmung eines Zeugen und dessen Vereidigung enthält, ist freilich sehr wenig und beschränkt sich lediglich darauf, daß der Zeuge vor seiner Vernehmung „nach genugsam erinnerter Schwere des Meineids" vereidigt werden solle. Wie? ist nun dem Geschick und Ermessen jedes Instruenten überlassen. Die in Bezug genommenen Stellen des Strafgesetzbuchs sind im I. Theil Art. 269 mit Hinweisung auf Art. 265, und für die Versicherung an Eidesstatt Art. 271 und 263 enthalten. Diese letztern sind besonders einzuschärfen, da man es mit einem bloßen (!) Handgelübde gewöhnlich noch leichter zu nehmen pflegt, als leider mit dem Eide selbst. Alles wird indessen eben darauf ankommen, mit welcher Würde der Richter in seinem Amte überhaupt, vornämlich aber bei dieser feierlichen Handlung, sich zu benehmen pflegt. Wie sehr selbst von dem äußern Anstand diejenige Achtung bedingt ist, wovon im öffentlichen Amt ein wichtiger Theil unserer Wirksamkeit abhängt, ist bekannt. Selbst der geschickteste und gewandteste Geschäftsmann kann sich durch ein auffallendes Aeußeres, welches abzulegen freilich nicht immer in seiner Ge-

walt steht, oder durch unziemliche Angewohnheiten und Manieren lächerlich machen, und seiner Wirksamkeit schaden, zumal wenn er es mit Leuten zu thun hat, die mehr an das äußere Benehmen als an das Wesen der Handlung sich hängen.

Als Meineidsverwarnung wird sich die Beilage Nr. **VIII.** zweckmäßig gebrauchen, und auch bei Versicherungen an Eidesstatt mit der diensamen Veränderung anwenden lassen; eben so analog bei Eiden der Parteien. Nur möchte ich jeden Richter doch gar sehr bitten, diese und dergleichen Admonitionen nicht wie andere Formulare zu gebrauchen, und zu glauben, es sey damit alles gethan, wenn nur die Verwarnung vorlesend abgeleiert wird. Wer freilich keinen Sinn für die Wichtigkeit der Sache hat, oder wohl gar der Meinung ist, daß solche Erinnerungen zu christlich seyen und nur für den Seelsorger gehörten, der thut am besten, wenn er es bloß bei der Vorlesung des Strafgesetzbuchs bewenden läßt. Es wird nicht schaden, aber freilich auch nicht viel helfen. — Bedächte man doch, daß die Lehren des Christenthums, wenn sie sich gleich nicht gerade zur Grundlage der Gesetze über Erbe und Eigen machen lassen, wie Manche versucht haben, auf das Verfahren doch gar wohl Anwendung finden. Gibt es daher gleich kein besonderes christliches Eigenthum oder Pfandrecht, so lassen sich doch gesetzliche Vorschriften annehmen, welche christliche Richter und Parteien verpflichten, die in ihrer Religion vorgeschriebenen feierlichen Handlungen, wie es Christen geziemt, zu begehen.

§. 49. Vor der wirklichen Leistung eines von einer Partei zu schwörenden Eides oder einer Versicherung an Eidesstatt soll, wenn die Gegenpartei anwesend ist, jedesmal der Vergleich versucht werden.

Daß man, ehe es zum Schwur kommt, nochmals

den Vergleich versucht, ist schon eine Forderung der Humanität, die das Interesse dessen, gegen den geschworen werden soll, um so billiger in das Auge faßt, als dasselbe in der That hier sehr bedenklich auf die Spitze gestellt ist. Es ist aber auch eine Forderung der Klugheit, die das Mittel des Eides schont. Wiederholt es sich öfter, daß Eide auf diese Weise beseitigt werden, so steigert dieß nothwendig die Meinung von der Heiligkeit dieses Beweismittels auch bei der Volksclasse, deren religiöse und sittliche Begriffe bei der Collision mit zeitlichen Interessen nicht immer sehr fest basirt sind.

§. 50. Die Bestimmungen der Gerichtsordnung Cap. IV. §. 12, dann Cap. XI. §. 5 Nr. 1 und §. 7 Nr. 1 sind durch das Prozeßgesetz vom 22. Juli 1819 §. 16 nicht aufgehoben.

Hier ist eine wichtige Controverse unter den bayerischen Gerichten entschieden. Die Prozeßordnung bestimmt Kap. IV. §. 12: „Beruht die Geschichte der Klage auf brieflichen Urkunden dergestalt, daß der ganze Streit ohne anderen Beweis dadurch gehoben werden mag, so soll der Kläger sothane Briefe gleich mit der Klage übergeben, und allenfalls durch Verwerfung des Klaglibells oder sonst dahin angehalten werden." — Ferner Kap. XI. §. 5 und 7: „documenta, worauf man sich in der Klage, Antwort, Re- und Duplik beziehet, sollen allzeit gleich abschriftlich mit beigelegt werden, besonders wenn sie so beschaffen sind, daß der Streit dadurch allein ohne anderen Beweis gehoben werden kann." — „Documenta privata machen ohne vorläufige Recognition keinen Beweis, daher sich auch der Gegentheil nach geschehener Production oder Communication allzeit gleich in der ersten Antwort, ohne Unterschied, ob das Document auf ihn selbst, oder auf einen Andern lautet, deutlich und zuverlässig erklären soll, ob er die Documenta recognosciren,

diffitiren, oder ein so anderes bis zur Production, und Einsicht der Originalien ausgestellt seyn lassen wolle." — Dagegen hat das Gesetz von 1819. a. a. O. bestimmt: „Jedem Theile steht frei, nach widersprochener Geschichte seiner Klage oder Einrede sogleich, und ohne ein Interlocut abzuwarten, statt der Replik oder Duplik den Beweis anzutreten. Hiezu wird aber eine ausdrückliche Erklärung desjenigen, welcher den Beweis auf diese Art antreten will, erfordert, und die bloße Anführung der Urkunden, welche die Parteien bei den ersten Verhandlungen zur Bestärkung ihrer Behauptungen vorzubringen pflegen, ist für einen freiwilligen Antritt des Beweises nicht zu achten." — Um nun die Zweifel, welche aus diesen nicht gut vereinbarlichen Bestimmungen zum Nachtheil der Festsetzungen der Prozeßordnung in der Praxis entstanden, zu heben, hat unser Gesetz die obige Erklärung gegeben. Die Gründe sind in den Motiven des Entwurfs §. 63. ausführlich erörtert. Dabei wird noch erinnert, daß hier nicht von den außerordentlichen Prozeßarten, dem Executiv=, Arrest=, Mandats= ꝛc. Prozeß, und eben so wenig von dem beschleunigten Verfahren im mündlichen Verhör nach unserem Gesetz, die Rede ist, indem der ganze Organismus des Verfahrens in der letztern Beziehung die Beweisantretung in der Klage oder Antwort an und für sich unzulässig macht.

Fünftes Kapitel.

Von der Appellation.

Eine der wesentlichsten Bedingungen einer schleunigen Rechtspflege ist die Verbesserung des Berufungsverfahrens. Schon was die Novelle von 1819 dießfalls anordnete, hat sich als sehr wohlthätig erprobt, und zur Ueberzeugung geführt, daß die Aufgabe der Prozeßbe=

schleunigung mit der Forderung an die Gründlichkeit gar wohl vereinbar sey. Die Zwischenappellationen, womit sonst ein schreiender Unfug getrieben wurde, wurden beschränkt, und auch durch Erhöhung der Berufungssumme, durch Abkürzung der Nothfrist zur Einwendung der Appellation, Beschränkung des Suspensiv-Effects, sowie durch die Erleichterung des Zutritts zum Oberrichter ohne den vermittelnden Beistand eines Sachwalters hat sich die Fürsorge der Gesetzgebung bewährt. Mehrere von den wohlthätigen Folgen dieser Verbesserungen haben sich auch schon seit 1819 sichtbar veroffenbart, und werden es von jetzt an noch mehr, da die Bestimmungen des neuen Gesetzes von der Art sind, daß vorzugsweise gerade in dieser Materie nichts von der Gunst der persönlichen Eigenschaften der Gesetzvollzieher erwartet werden muß, indem nichts oder doch nur sehr wenig ihrem Ermessen überlassen ist. Darum braucht auch von einer geschickten Anwendung hier weniger die Rede zu seyn. Im Allgemeinen ist nur noch zu erinnern, daß durch die §§. 51 und 54 die Bestimmungen der Novelle von 1819 abrogirt sind.

§. **51.** Wegen einfacher Decrete und Zwischenbescheide findet keine Appellation statt.

Wer durch ein einfaches Decret oder durch einen Zwischenbescheid beschwert zu seyn glaubt, hat dagegen bei Vermeidung des Ausschlusses binnen 14 Tagen sich bei Gericht zu verwahren. Es bleibt ihm sodann das Recht vorbehalten, die Beschwerde hierüber mit der Appellation gegen das End- oder beweisauflegende Urtheil zu verbinden.

Indem der Judiciarcodex im XV. Kapitel §. 3 bestimmte, daß die Appellation gar nicht oder wenigstens quoad effectum suspensivum nicht statt haben solle, unter andern von interlocutoriis simplicibus, welche weder vim definitivae haben, noch sonst ein merkliches Präjudiz nach sich ziehen, war es den Parteien und ih-

ren Sachwaltern mit dieser unheilvollen Clausel in die Hände gegeben, gegen jede richterliche Verfügung die Berufung, mit Hemmung des Prozeßlaufs in der ersten Instanz, einzuwenden und nach Umständen bis in die dritte Instanz zu verfolgen. Auf diese Weise war es ein Leichtes, durch jedes noch so ungeeignete Fristgesuch, welches vielleicht mit der Speculation auf die Abschlagung angebracht wurde, das Verfahren nach Belieben viele Monate hindurch zum Stillstand zu bringen, wovon die ältere Praxis zahllose Beispiele darbietet. Diesem, jeder vernünftigen Justizverwaltung Hohn sprechenden, Unwesen ist nun zwar schon durch die Novelle von 1819 gesteuert worden, die in der Hauptsache in dem obigen § des neuen Gesetzes nur ihre Wiederholung findet; doch bedurfte sie noch einiger zweckmäßigen näheren Bestimmungen, und sie hat sie erhalten.

Jene Novelle hat nämlich nur angeordnet: 1) daß, wer sich durch ein einfaches Decret oder einen Zwischenbescheid beschwert zu seyn glaube, könne bei der weitern Verhandlung des Prozesses sich bei Gericht verwahren. Eine Zeit, wann die Verwahrung geschehen müsse, war nicht bestimmt. Jetzt muß dieselbe binnen einer präclusiven Frist von 14 Tagen angemeldet werden. 2) Die Beschwerde sollte mit der Appellation gegen das Endurtheil verbunden werden. Zweckmäßig ist jetzt festgesetzt, daß sie auch mit der Berufung gegen ein Beweisinterlocut verbunden werden könne. Endlich sind auch 3) diejenigen Modificationen bezüglich auf diese Protestation für nothwendig erachtet worden, welche §. 53 Nr. 5, 6 und 7 ausgedrückt sind.

Das abschlägig beschiedene Gesuch um Prolongation einer Frist, ein Contumacialdecret, die Verwerfung eines vorgeschlagenen Zeugen, eines Beweisartikels u. s. w. sind allerdings präjudicirlich. Allein einer Appellation dagegen bedarf es nicht. Denn für das Erste steht es nach

Um-

Umständen der sich beschwert erachtenden Partei frei, bei dem vermeintlich gravirenden Richter selbst Gegenvorstellungen zu machen und wenn dieser sie nicht hört, ihre Beschwerde in der Appellationsinstanz seiner Zeit geltend zu machen, wenn sie ihr Recht durch eingelegte Protestation sich erhalten hat. Dann hat aber auch die Partei wesentlich nichts verloren. Erhält sie nämlich in der Appellations-Instanz den Obsieg in der Hauptsache, so hat ihre Beschwerde keine Bedeutung mehr; wird aber gegen sie erkannt, so hatte der Oberrichter ohnehin die Pflicht ihre Gravamina überhaupt zu prüfen, und dabei denn auch zugleich einer nähern Würdigung zu unterstellen, wiefern das gravirliche Decret einen Einfluß auf den Angriff oder die Vertheidigung hatte oder nicht, also dort vor allem die Ersetzung des in der ersten Instanz unjustificirlich verursachten Defects zu verfügen. Auf diese Weise ist Sorge getragen, daß auch hier die Parteien nicht schlechthin der Discretion eines Richters allein überlassen sind.

Es könnte noch bezweifelt werden, ob es überhaupt dieser Verwahrung bedürfe, und ob dasjenige, was einmal das Gesetz gestattet, nicht auch ohne solche geltend zu machen. Allein weder der Richter noch der Gegentheil dürfen darüber in Ungewißheit bleiben, ob das was jener ausgesprochen, also z. B. die Präclusion einer Handlung, die Nichtzulassung eines Zeugen, die erkannte Irrelevanz einer Urkunde ꝛc. noch auf weiterer Contestation beruhe, oder als richtig anerkannt werde. Ein stillschweigendes Anerkenntniß anzunehmen, ist also eine Forderung der Zuverlässigkeit des Rechtsganges; außerdem würde es den Parteien gestattet seyn, allerlei factische Umstände und Rechtsbehelfe noch in dem Appellatorium geltend zu machen, die in der ersten Instanz für ausgemacht unzulässig gegolten.

§. 52. Von der Bestimmung des §. 51 sind ausgenommen:

1) Bescheide, wodurch die Klage oder Widerklage, oder die Aufforderung zum Klagen oder zum Repliziren (Cod. jud. Cap. IV. §§. 5 und 6.) oder die Streitverkündung oder die Intervention oder die Nennung des Auktors (Cod. jud. Cap. VIII. §. 3) oder das Gerichtsverbittungsgesuch, oder das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ohne weitere Einleitung des Verfahrens, ganz, oder sowie angebracht, oder zur Zeit, oder von diesem Gerichte, abgewiesen wird;

2) Erkenntnisse, wodurch die gerichtsablehnende Einrede (Cod. jud. Cap. VI. §. 3 Nr. 1.) verworfen wird;

3) Erkenntnisse, welche den Streit über die Prozeßart entscheiden, wohin jedoch der Beschluß darüber, ob im mündlichen Verhöre oder im gewöhnlichen Verfahren, dann ob in diesem protokollarisch oder schriftlich verhandelt werden soll, ebensowenig gehört, als der Beschluß, wodurch die Widerklage zur gesonderten Verhandlung bei demselben Gerichte verwiesen wird;

4) Erkenntnisse, wodurch einem oder dem andern Theile Beweis aufgelegt wird;

5) Urtheile auf einen nothwendigen Eid (Cod. jud. Cap. XIII. §. 3) oder auf einen der Cap. XI. §. 6 Nr. 5 und Cap. XIII. §§. 4 und 5 der Gerichtsordnung benannten gesetzlichen Eide;

6) Urtheile, wodurch über die Statthaftigkeit eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides (Cod. jud. Cap. XIII. §. 2) oder über die Eidesformel aberkannt wird, soferne in Folge des Urtheils die Eidesleistung zu geschehen hätte;

7) Bescheide, wodurch eine Partei oder ein Dritter zur Herausgabe einer Urkunde verurtheilt wird;

8) Bescheide, welche die verlangte Aufnahme des Beweises zum ewigen Gedächtniß als unstatthaft erklären.

Auch hier hat die Novelle von 1819 zweckmäßige Berichtigungen erhalten. Dort sind nämlich (§. 19) von der Nichtzulassung der Berufung gegen bloße Decrete ausgenommen: a) die Beschwerde, wodurch der Kläger mit der Klage, ohne weitere Einleitung des Verfahrens, ganz oder bedingt abgewiesen wird; b) die Erkenntnisse, wodurch die gerichtsablehnende (forideclinatorische) Einrede des Beklagten verworfen wird; c) die Erkenntnisse, wodurch der Beklagte mit Verwerfung der von der Einlassung befreienden Einrede (Gerichtsordnung Kap. VI. §. 3. Nr. 2 und 3) zur Einlassung auf die Klage verurtheilt wird; d) die Erkenntnisse über die Prozeßart; e) die Erkenntnisse, wodurch einem oder dem andern Theile der Beweis auferlegt wird.

Das neue Gesetz erweitert die Bestimmung ad a wegen Aehnlichkeit des Grundes auch auf die Wiederklage, auf die Provocationen ex lege diffamari und si contendat, auf die Litisdenunciation, Intervention, nominatio auctoris, auf ein Recusationsgesuch (wiewohl dieses eigentlich schon unter Nr. 2 begriffen ist) und auf Restitutionsgesuche. Alle diese Anträge und Gesuche sollen, wenn sie ohne weitere Einleitung des Verfahrens gänzlich oder angebrachtermaßen abgewiesen werden, ebenso behandelt werden, wie eine a limine judicii abgewiesene Klage. — Die Bestimmung ad b mußte nach den oben §. 27 gemachten Festsetzungen wegfallen, sowie die ad d bezüglich auf die Erkenntnisse über die Prozeßart einer nothwendigen Modification bedurfte. — Dagegen sind Nr. 5 bis 8 unseres Gesetzes neue Zusätze, über deren Zweckmäßigkeit kein Zweifel seyn kann. Die Fragen, welche hier in der Berufungsinstanz zur Erörterung kommen, sind aber auch von der Art, daß ihre Prüfung und

9 *

Entscheidung sehr kurz seyn wird, wenn nur der Referent in der obern Instanz sich dazu bequemt, die Akten bald zur Hand zu nehmen.

§. 53. In allen Fällen, in welchen selbstständige Berufung nach §. 51 unzulässig ist,

1) macht es keinen Unterschied, ob das einfache Decret oder der Zwischenbescheid von einem Untergerichte oder von einem Appellationsgerichte (Justizkanzlei) ausgegangen.
2) Selbstständige Berufung gegen ein zweitrichterliches Erkenntniß ist selbst dann nicht zulässig, wenn das Obergericht das erstrichterliche Urtheil aufgehoben und ein Decret oder einen einfachen Zwischenbescheid an dessen Stelle gesetzt hat.
3) Das Versäumniß der rechtzeitigen Verwahrung hat die Rechtskraft des einfachen Decrets oder des Zwischenbescheides zur Folge.
4) Appellation vertritt die Stelle der Verwahrung nur dann, wenn sie in der Zeit eingelegt wird, in welcher nach dem §. 51 die Verwahrung anzubringen ist.
5) Die Verwahrung vertritt die Stelle der Appellation, wo diese nothwendig ist, nicht.
6) Die eingelegte Verwahrung wird unwirksam, wenn sie nicht bei der Appellation gegen das End- oder Beweis auflegende Urtheil ausdrücklich als Beschwerde vorgebracht wird.
7) Gegen den Ausspruch der ersten Instanz, daß selbstständige Berufung unzulässig sey, findet nur Verwahrung statt.

Die Motive zu dem Entwurf haben zur Erläuterung dieser Bestimmungen und deren Rechtfertigung auf den Gönner'schen Commentar zum Gesetz von 1819 Seite 276 ff. hingewiesen, wo also das Weitere nachgelesen werden kann.

§. 54. Die Appellation an die dritte Instanz findet gegen zwei in der Hauptsache gleichförmige Erkenntnisse in folgenden Fällen nicht statt:

1) gegen die im §. 52. Nr. 1 — 3, dann 7 und 8 benannten Erkenntnisse;
2) gegen Erkenntnisse, welche nach rechtskräftig entschiedener Hauptsache blos die Zinsen, Schäden, Kosten und Früchte betreffen;
3) gegen Urtheile über den jüngsten Besitz, vorausgesetzt, daß nach erledigter Klagsache hierüber noch die ordentliche Besitzklage (Cod. jud. Cap. III. §. 4. Nr. 2.) zuläßig ist;
4) gegen Beschlüsse, wodurch eine provisorische Verfügung getroffen, oder
5) Arrest verhängt worden, — dann
6) gegen Erkenntnisse im Exekutiv-Prozesse, in diesen beiden Fällen 5 und 6 unter der Voraussetzung, daß dem unterliegenden Theile die gesonderte Rechtsverfolgung im gewöhnlichen Prozesse vorbehalten bleibt;
7) gegen Erkenntnisse, wodurch dem ausländischen Kläger (Proz. Ges. v. J. 1819 §. 8. I.) Cautionsleistung aufgetragen wird, es möge die Frage über die Verbindlichkeit selbst, oder über den Betrag, oder über die Art der Cautionsleistung streitig seyn;
8) gegen alle Erkenntnisse und Beschlüsse im Exekutions-Verfahren, so weit gegen dieselben überhaupt eine Berufung zuläßig ist;
9) gegen Erkenntnisse in Sachen wegen Ehrenbeleidigungen, in soferne nur auf Ehrenerklärung geklagt war.

Die Anwendung dieser Bestimmungen kann keinem Zweifel unterliegen. So lange die Gerichte erster Instanz nicht anders organisirt sind als bis jetzt, kann allerdings auch bei zwei conformen Entscheidungen, die Angehung der dritten Instanz nur ausnahmsweise versagt werden.

§. 55. Gegen Beschlüsse, welche nur auf den Antrag eines Theiles ergangen sind, findet Berufung von Seite des andern Theiles nicht statt. Erst wenn die dagegen bei demselben Gerichte eingebrachte Remonstration fruchtlos bleibt, kann das Rechtsmittel, soferne es sonst zulässig ist, dagegen eingewendet werden.

Mag gleich diese Bestimmung für viele Gerichte, wo bis jetzt schon eine damit conforme Praxis bestanden hat, entbehrlich erscheinen, so ist sie darum doch nicht überflüssig für die, welche es etwa auch dießfalls nicht zu einer klaren Erkenntniß gebracht haben.

§. 56. Gegen Contumazialerkenntnisse findet Appellation nur statt, wenn zugleich in der Hauptsache erkannt wurde, und entweder darüber, daß das Eintreten des Ungehorsams angenommen, oder daß an den Ungehorsam gesetzwidrige Folgen geknüpft worden, Beschwerde geführt wird.

Diese Festsetzung hat freilich größtentheils ihre Bedeutung dadurch verloren, daß der Rechtsnachtheil der affirmativen Streiteinlassung nicht Gesetzeskraft erlangt hat; sie ist indessen doch noch practisch, besonders in dem Fall, wo eine Thatsache wegen nicht bestimmter Einlassung als zugestanden angenommen (§. 19.), oder daraus gesetzwidrige Folgen gezogen worden sind. Hätte also der Beklagte die Einrede der Klagverjährung vorgeschützt und Thatsachen angeführt, welche diese Einrede nach den rechtlichen Erfordernissen der Verjährung nicht begründen, der Richter aber, weil der Kläger darauf replicando sich nicht eingelassen, die Klage als verjährt erkannt, oder es folgte sonst aus einem in contumaciam angenommenen Factum nach der Meinung der dadurch beschwerten Partei das nicht, was der Richter daraus gefolgert hat, so würde in jenem wie in diesem Fall die Appellation zulässig seyn. Ein anderes wäre es, wenn ein bloßes Contumacialdecret erlassen, und dadurch z. B. der Beklagte seiner Einreden verlustig er-

klärt, der Kläger aber zum Beweis gelassen worden wäre; denn hier ist in der Hauptsache noch nichts entschieden.

§. 57. Die Appellationen gegen Untergerichte sind unzulässig in Sachen, in welchen der Beschwerdegegenstand fünfzig Gulden nicht erreicht. Im Uebrigen bleibt es bei den rücksichtlich der Appellationssumme im Landtagsabschiede vom 29. Dezember 1831 getroffenen Bestimmungen.

§. 58. Bei der Berechnung der im §. 57 bezeichneten Summen bleibt Alles dasjenige ausgeschlossen, was unter den Parteien nicht mehr streitig ist. Auch Zinsen, Kosten, Schäden, Früchte, — als Nebensache zu- oder aberkannt, — kommen hierbei nicht in Anschlag.

Durch eine frühere Verordnung vom 11. Februar 1811 (Reg. Blatt S. 255) war bestimmt, daß die Appellationen von den Aussprüchen der Untergerichte, wenn der Gegenstand der Beschwerde auch den Werth von 50 Gulden nicht erreiche, nach der Bestimmung des Oberrichters entweder mit oder ohne Suspensivkraft dann zulässig wären, wenn hiezu besonders erhebliche Ursachen, deren Beurtheilung ebenfalls dem Ermessen des Oberrichters überlassen bleibe, vorhanden seyen. Diese der Willkür des Appellationsrichters einen zu ungemessenen Spielraum einräumende Verordnung ist nun aufgehoben, und es kann also, wenn der Gegenstand der Beschwerde nicht 50 Gulden oder darüber ist, eine Berufung nicht statt finden, sondern das unterrichterliche Erkenntniß erlangt sofort die Rechtskraft.

Was die Appellationen von der zweiten zur dritten Instanz anbelangt, so bestimmt der Landtags-Abschied vom 29. Dezember 1831 (Ges. Bl. S. 82) auf den Antrag der Stände: daß eine Berufung zur dritten Instanz bei difformen Erkenntnissen der vorigen Instanzen nur dann statt finde, wenn der Streitgegenstand in Geld oder Geldwerth 300 Gulden rhnl. ausschließlich der Kosten und

Zinsen, **bei gleichlautenden** Erkenntnissen aber 600 Gulden beträgt. Die übrigen Bestimmungen sind ohne Erklärung von selbst deutlich.

§. 59. Jährliche Renten oder Zahlungen in Geld werden als vierprozentige Zinsen angesetzt, und hienach als Capital berechnet.

§. 60. Naturalleistungen werden nach zehnjährigen Durchschnitts=Markts= oder laufenden Preisen angeschlagen, und hienach ihr Capitalwerth mit dem 25fachen Betrage berechnet.

§. 61. Gegenstände, deren Werth nicht angegeben oder anerkannt ist, welche aber eine Schätzung zulassen, werden nach den gesetzlichen Vorschriften über Schätzungen gerichtlich geschätzt.

Eine nochmalige Schätzung zum Behufe der zweiten Berufung findet nicht statt.

Grunddienstbarkeiten sind in der Art zu schätzen, daß ermittelt werde, um wie viel das Grundstück des appellirenden Theiles durch das gravirliche Erkenntniß am Werthe verlieren würde; wenn sich dieses aber nicht ausmitteln läßt, so gilt der Werth des Grundstückes des Appellanten als Streitsumme.

Nach dem Judiciarcodex cap. XV. §. 3. soll „über jura incorporalia oder andere nicht leicht in Anschlag zu bringende Sachen" die Appellation unbedingt zulässig seyn. — Hiernach konnte wegen eines ganz unbedeutenden Servitutanspruchs die Appellation zur dritten Instanz ergriffen werden, während die Partei die sich in der Appellationsinstanz beschwert erachtete, sich beruhigen mußte, sobald die Sache taxabel erschien, die appellable Summe aber nicht erreicht wurde, obgleich der Gegenstand des Streits vielleicht mehrfach höher sich belief, als jenes Dienstbarkeitsrecht. Dieß zu beseitigen ist die Absicht der

gegenwärtigen Bestimmung. Nun werden viele von den Gegenständen, die bis jetzt für unschätzbar gehalten wurden, nicht mehr als solche sich darstellen. Entsteht also — außer den jährlichen Renten oder Zahlungen, deren Betrag für sich durch Kapitalisirung feststeht, und auch bei Naturalleistungen angegebenermaßen keinen Schwierigkeiten unterworfen ist, — die Frage: welchen Werth hat die Servitut, wegen deren confessorisch oder negatorisch geklagt worden? wie viel verliert sonach das Grundstück, welches die Fahrgerechtigkeit aus einem andern Grundstück nach dem ergangenen Erkenntniß leiden soll, am Werth? oder, was ist das Gut weniger werth, dessen Besitzer das Recht der Tränke aus des Nachbars Brunnen abgesprochen worden? — so muß eine Schätzung eintreten. Zu diesem Behuf wird nun sowohl der Appellant als der Appellat einen Schätzmann zu benennen haben, welchen der Richter den Dritten zuordnet. Das Resultat dieser Schätzung gilt für die zweite Berufung sowohl als für die erste. Es wird aber der Fall einer Schätzung bei der Appellation zur zweiten Instanz gewiß selten eintreten, da es wohl nur nach seltenen Ausnahmen unkörperliche Rechte gibt, die unter der Summe von 50 Gulden stehen. Läßt sich der Werth des Rechts nicht ermitteln, so soll der Werth des Grundstücks des Appellanten, der die Grunddienstbarkeit behauptet, oder nicht leiden will, angenommen werden. Freilich läßt sich dieß nicht schlechthin auf alle Grunddienstbarkeiten anwenden; denn wenn z. B. der Bauer A mit seinem Vieh die Tränke auf des Nachbars B Grund sucht, und das Recht dazu ihm aberkannt wird, so kann doch nimmermehr der Werth dieser Servitut dem des berechtigten Grundstücks d. h. des Hofs des A selbst, gleich seyn. Unter solchen Umständen wird man wohl die streitige Dienstbarkeit für unschätzbar gelten lassen müssen. Glücklicherweise werden unsere Schätzleute aus Erfahrung so-

viel verstehen, daß sie die Differenz zwischen dem Besitz oder Nichtbesitz des bestrittenen Rechts ermitteln können, zumal da es ja hiebei auf einen genau bestimmten Werth so viel nicht ankommt, wie bei der Leistung des id quod interest, und im Zweifel wohl eher die Appellation zugelassen als verweigert werden wird.

Noch ist zu bemerken: das Gesetz spricht nur von Grunddienstbarkeiten; es können aber auch Personalservituten (ususfructus, usus, habitatio) Gegenstand einer Klage werden. Dieser Fall tritt auf dem Lande sehr häufig bei den s. g. Austrägen oder Altentheilen ein, indem sich der abtretende Bauer von seinem Gutsnachfolger in der Rustikalstelle alimentarische Reichnisse, die Wohnung, den Nießbrauch eines Grundstücks, oft auch besondere persönliche Dienstleistungen auf Lebenszeit vorbehält. Es leidet kein Bedenken, daß diese Befugnisse ebenfalls Gegenstand der Schätzung werden können. Da es aber hiebei nicht auf beständig fortdauernde Lasten ankommt, so müssen die Vitalitätsprinzipien hiebei zur Norm dienen, also eine Berechnung der wahrscheinlichen Lebensdauer der Berechtigten, nach ihren Alters- und ihren Gesundheitsumständen gemacht werden. Ist daher der Werth der jährlichen Leistung überhaupt oder eines bestrittenen Theils derselben 25 Gulden, so wird das Kapital natürlich ein anderes seyn, wenn der Berechtigte ein Mann von 50 Jahren, als wenn er ein siebenziger ist. Niemals kann also, wie gedacht, die Berechnung nach dem Typus von solchen Naturalleistungen, die perpetuirliche Lasten sind (§. 59, 60.), gezogen werden, was auch wohl auf den ersten Anblick einleuchtet.

§. 62. Bei Klagen und Widerklagen findet eine Zusammenrechnung der Klags- und Widerklagssumme nicht statt.

Wenn mehrere Klagen, welche einerlei Ursprung haben, auf eine nach Cod. jud. Cap. IV. §. 9. erlaubte Weise in

einer Klagschrift vereiniget worden sind, so findet auch zum Zwecke der Appellation die Zusammenrechnung der Summen statt.

Im Concursprozesse wird nicht auf die einzelnen Forderungen des Appellanten, sondern auf den Gesammtbetrag derjenigen seiner Forderungen gesehen, in Ansehung deren die Liquidität oder Priorität streitig ist.

In den Fällen, wo im Namen mehrerer unter einer und derselben Verwaltung stehenden Stiftungen in einer und derselben Berufungsschrift und aus gemeinschaftlichen Gründen gegen ein Prioritätsurtheil appellirt wird, ist auch fernerhin die Beschwerdesumme nicht nach den einzelnen Forderungen für jede einzelne Stiftung, sondern nach der Größe aller Forderungen der gemeinschaftlich appellirenden Stiftungen zu berechnen.

Der erste Absatz dieses § der das Zusammenwerfen des Con- und Reconventions-Objects verbietet, gestattet also, ist die Berufungssumme zur dritten Instanz 300 Gulden, keine Appellation, wenn der Kläger eine Darlehensforderung von 150 Gulden eingeklagt und der Beklagte eine Gegenforderung von 200 Gulden reconveniendo geltend gemacht hat, und über beide vermeintlich beschwerend erkannt worden ist; — ganz consequent, da bei keinem Theil hier ein Recht, welches den appellabeln Betrag enthielte, auf dem Spiele steht.

Durch Cumulation der Klagen, wenn sie zulässig ist, kann die Berufungssumme erfüllt werden. Bekanntlich concurriren mehrere Klagen objectiv auf dreierlei Weise: entweder cumulative oder successive oder elective, so daß man von zwei oder mehreren Klagen eine mit der andern, — nur eine nach der andern, — nur eine oder die andere, anstellen kann. Die Zusammenfassung mehrerer auf eine oder die andere Weise concurrirender Klagen in einer Klagschrift, oder die Klagen-

cumulation läßt sich ebenfalls auf dreierlei Weise denken: I) als eine cumulative oder copulative, wenn der Kläger mit jeder dieser Klagen ihren besondern Zweck gleichzeitig und miteinander zu erreichen sucht, mithin z. B. bei thätlichen Injurien den Anspruch auf Ehrenerklärung und zugleich auf Schadensersatz verbindet, mit der Verpachtungsklage den rückständigen Pachtschilling, die Räumung des Pachtobjects und Ersatz für den Schaden in der verpachteten Sache zugleich begehrt. II) Als eine successive, wenn der Gegenstand der einen Klage Mittel zur Erreichung des Zwecks der andern als der Hauptklage ist. Der Kläger will hier gleichzeitig sowohl des Vorbereitungs- als des End- oder Hauptzwecks theilhaftig werden; die eine Klage ist präparatorisch und präjudicial für die andere. So wird die actio ad exhibendum mit der Reivindication, das Restitutionsgesuch mit der Hauptklage verbunden. Endlich findet III) eine alternative oder elective Cumulation statt, welche mehrere electiv concurrirende Klagen voraussetzt, wovon der Kläger die vortheilhafteste zu wählen hat. Ist er also zweifelhaft, ob die Sache, die er als sein Eigenthum vindiciren will, von dem Beklagten aus einem universellen Titel oder aus einem singulären (als Erbe oder Eigenthümer) besessen werde, so kann er die Erbschafts- mit der Eigenthumsklage verbinden, jedoch nur alternativ und subsidiarisch, damit der Richter entweder aus dem einen oder wenigstens aus dem andern Klaggrunde das geforderte Recht zuerkennen möge.

Damit ist im Wesentlichen unser Judiciarcoder cap. IV. §. 9 einverstanden, wenn er bestimmt: „Falls jemand mehr actiones, welche einerlei Ursprung haben, gegen eine Partei hat, so mag er solche zwar in einem Klaglibell zusammen nehmen, es seyen denn dieselben einander widersprechend, oder präjudicial, oder so beschaffen, daß eine durch Erwählung der anderen aufgehoben wird,

welchen Falls sie entweder gar nicht, oder höchstens nur alternative, und in subsidium cumulirt werden mögen." — Die letztere Bestimmung bezieht sich natürlich nur auf die elective Concurrenz. — Daß einander widersprechende Klagen, wie z. B. das interdictum uti possidetis und die Eigenthumsklage, sowie die bloß successive oder elective concurrirenden sich nicht copulative cumuliren lassen, liegt in der Natur der Sache und ist auch gemeinrechtlich. Daß aber die (cumulativ) zu häufenden Klagen einerlei Ursprung oder Entstehungsgrund haben oder aus einer Quelle herrühren müssen, z. B. aus einem und demselben Rechtsgeschäft, ist bloß bayerischen, nicht gemeinen Rechtens. Gemeinrechtlich würde man unbedenklich dem Kläger gestatten, ein Darlehen und einen Kaufgelderrückstand in einem Libell zusammen einzuklagen, und ihm es ersparen, zwei Prozesse führen zu müssen. — Man wird mir diese kleine Abschweifung zu gute halten, da ich aus meiner Praxis weiß, wie nicht selten aus Mangel fester Theorie in dieser Materie von der Klagenhäufung gefehlt wird. Wird ja das Rechte getroffen, so ist dieß mehr einem glücklichen Zufall, als dem klaren Bewußtseyn der Regeln beizumessen, was sich keiner sollte vorwerfen lassen, der auf den Namen eines Juristen Anspruch macht.

Noch ist als bekannt nur kürzlich zu bemerken, daß die zu cumulirenden Klagen auch zu einerlei Prozeßart sich eignen müssen, und daß also z. B. die Executivklage nicht mit der einfachen Darlehensklage cumulirt werden kann. Geschieht dieses dennoch, so werden beide Klagen im ordentlichen Prozeß verhandelt, und der Kläger begibt sich durch diese ungeschickte Häufung der Wohlthat des kürzern Verfahrens, das er für die eine Klage hätte erwarten dürfen.

Das Uebrige in diesem § ist von selbst klar, und nur noch zu bemerken, daß der Vorzug der unter einer und

derselben Verwaltung stehenden Stiftungen sich auf eine königliche Verordnung vom 18. Februar 1815 gründet *), welche als ein durch die Verfassungsurkunde nicht aufgehobenes Privilegium (vielmehr beneficium juris) gegen die deßhalb in der Ständeversammlung erhobenen Bedenken hier beibehalten worden ist **).

§. 63. Ohne Rücksicht auf eine Summe ist die Berufung zulässig, wenn der Streit Rechte betrifft, welche eine bestimmte Schätzung nicht zulassen, insbesondere bei Standesklagen, bei Streitigkeiten über das Eherecht, über die Vaterschaft oder Kindschaft, über die väterliche Gewalt, über Ehrenbeleidigungen, in so ferne nicht wegen dieser blos auf Geldleistung geklagt ist, und vorbehaltlich der Bestimmung des §. 54. Nr. 9. in gegenwärtigem Abschnitte.

Hier ist von wirklich unschätzbaren Gegenständen die Rede. Wer wollte den Preis von Standesrechten, des Anspruchs auf die Vollziehung eines Eheverlöbnisses (sofern es nicht auf Geldabfindung ankommt) der Vaterschaft oder Kindschaft bestimmen? — Aber wie ist es mit den Paternitätsklagen bei unehelichen Schwängerungen? — Wo es nur auf die Kosten der Ernährung und Erziehung des außerehelichen Kindes bis zu bestimmten Jahren ankommt, ist der Gegenstand der Klage allerdings taxabel; nicht also, wenn zugleich ein, sey es auch nur beschränktes, Erbrecht an dem Nachlasse des unehelichen Vaters Gegenstand des Klagpetitums ist. Mag sich auch in den meisten Fällen vorher bestimmen lassen, daß das auf den sextantem beschränkte Erbrecht an der Verlassenschaft des außerehelichen Schwängerers die kritische Summe nicht

---

*) v. Gönner's und v. Schmidtlein's Jahrbücher rc. II. Bd. S. 216.

**) Verhandlungen der K. d. A. Bd. X. Seite 74.

erreichen wird; wer kann künftige Ereignisse, die einen bedeutenden Vermögenszuwachs bei dem Beklagten herbeiführen, vorhersehen? Der mittellose Schneidergeselle kann ja das große Loos gewinnen! Uebrigens ist das Wort „insbesondere" in dieser Gesetzstelle nicht zu übersehen. Die benannten Fälle sind also bloß beispielsweise und als die merkwürdigsten angeführt.

§. 64. In Sachen, die sich nicht zum mündlichen Verhöre eignen, soll die Verkündung durch schriftliche Zufertigung des Urtheils an die Parteien, oder deren Anwälte gegen hinreichende Bescheinigung geschehen.

Die Berufungsfrist läuft vom Tage der Einhändigung des Urtheils an.

Die Gerichte sind bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe von 5 — 25 fl. verbunden, die Ausfertigung der Erkenntnisse längstens binnen 8 Tagen von der Fassung des erstrichterlichen oder vom Tage des Einlaufs des oberrichterlichen Erkenntnisses an zu bewerkstelligen.

Die Berufungsfrist wird:

1) gegen Erkenntnisse im Exekutionsverfahren, und
2) gegen Erkenntnisse im beschleunigten Verfahren im mündlichen Verhöre auf 14,
3) gegen alle übrigen Erkenntnisse auf 30 Tage festgesetzt.

Bei diesem § findet sich etwa nur das zu bemerken, daß die Gerichte, die für die Beibringung einer hinreichenden Bescheinigung Sorge tragen sollen, hier nicht mit dem bekannten Botenbuchextract sich begnügen werden, da gegen diese Bescheinigungsart mit Recht vieles erinnert worden und im Grunde damit nichts zur Abkürzung oder Vereinfachung des Geschäftsgangs gewonnen ist. Also wird man die Absicht des Gesetzes nur dann erreichen, wenn man ein ordentliches, von dem Empfänger unterschriebenes Recepisse als zuverlässiges do-

cumentum insinuationis zu den Akten bringt, dergleichen Empfangsscheine ja gedruckt vorräthig gehalten werden können. Kann der, dem die Behändigung geschehen, seinen Namen nicht schreiben, so ist es rathsam, ja sogar nothwendig, sein Handzeichen nicht durch den Insinuanten, als Zeugen in eigener Sache, sondern durch den Gemeindevorsteher oder ein anderes Mitglied des Gemeindeausschusses, und in Städten durch den Districtsvorsteher, attestiren zu lassen, zugleich ist demselben aber auch der Inhalt der schriftlichen Zufertigung durch Vorlesung zu eröffnen, wenn es von ihm verlangt wird.

§. 65. Das Gericht muß bei denjenigen Appellationen, welche der Bestimmung des §. 51 zuwider ergriffen werden, den Appellanten in einer motivirten Entschließung abweisen, und nach Lage des Prozesses weiter verfahren.

Berufungen, welche wider die Vorschriften der §§. 54. 57. und 64 ergriffen, und deßhalb abgewiesen werden, sind, nebst der Verurtheilung des Appellanten in die Kosten mit einer Geldstrafe von 10 bis 50 fl. zu ahnden.

Das Gesetz von 1819 bestimmt im §. 24: das Gericht erster Instanz muß bei jenen Appellationen, welche den Bestimmungen des §. 18 (gegenwärtiges Gesetz §. 52) zuwider ergriffen werden, den Appellanten in einer motivirten Entschließung abweisen, und nach Lage des Prozesses weiter verfahren. Außer diesem Falle kommt dem Gerichte erster Instanz keine Art von Erkenntniß über die Zulässigkeit und Formalien der Appellation zu. — Diese Beschränkung der untergerichtlichen Befugniß ist hier wiederholt. Dem judex a quo kann zwar unschädlich die Befugniß eingeräumt werden, die Appellation gegen ein einfaches Decret für unzulässig auszusprechen; denn hier ist eventualiter durch die Befugniß, die der sich beschwert erachtenden Partei eingeräumt ist, eine Verwahrung (§. 51.) einzulegen, Vorsehung getroffen, wenn auch der

der Richter ein Versehen begangen haben sollte. Anders verhält sich aber die Sache in den übrigen Fällen §. 54 57 und 64, und es wäre hier schon wider den Begriff des Devolutiv-Effects einer Berufung, wenn man dem Untergerichte eine Befugniß einräumen wollte, die nur dem Oberrichter zustehen kann.

Wenn indessen gleich diese Beschränkung des Unterrichters, über die Zulässigkeit der Appellation in den bemerkten Fällen zu urtheilen, systemgemäß ist, so wird doch durch das ordnungswidrig angewandte Rechtsmittel immer eine, wenn auch nicht lange dauernde Verzögerung herbeigeführt, die leicht besonders nachtheilig werden kann, da hier meist von sehr zu beschleunigenden Sachen die Rede ist. Jeder wird daher die Billigkeit der bestimmten Frivolitätsstrafen einsehen. Wie aber, wenn der Appellant arm ist, also die Strafe nicht zahlen kann? Sonst hat man in diesem Fall die Geldstrafe in eine Leibesstrafe verwandelt *). Aber dagegen würde sich wohl die Humanität unserer philanthropischen Rechtslehrer auflehnen. Und so wären wir denn nun dahin gekommen, daß der Arme in Fällen dieser Art thun darf, was er will, und nur der Reiche gestraft werden kann.

§. 66. Außer den in den Gesetzen und insbesondere in dem gegenwärtigen Gesetzesabschnitte §§. 70 bis 108 ausdrücklich benannten Fällen tritt die aufschiebende Wirkung der Appellation nicht ein:

1) bei Erkenntnissen, wobei es sich um die richterliche Beseitigung einer besitzstörenden Selbsthilfe handelt.

2) Sie tritt unter der Voraussetzung, daß von Seite des obsiegenden Theils Sicherheit geleistet wird, nicht ein, wenn in einem blos das thatsächliche Verhältniß betreffenden Streite das ergangene Urtheil auf ein vom

*) Vergl. unter andern cod. jud. c. III. §. 8.

Richter als rechtsgiltig anerkanntes Geständniß, oder auf gerichtlichen, ohne Beiziehung von Sachverständigen eingenommenen Augenschein, oder auf unbestrittene öffentliche oder anerkannte Privaturkunden oder auf einen zugeschobenen oder zurückgeschobenen und abgeleisteten Eid gegründet ist.

Der Richter erster Instanz erkennt über die Art der Kautionsleistung, wenn sie bestritten wird, ohne Appellation.

In allen Fällen, in welchen die Gesetze ausdrücklich der Appellation den Suspensiveffekt versagen, hat der vorige Richter ohne Rücksicht auf etwaige Appellation sein Urtheil zu vollziehen.

Zu den Wirkungen der Appellation gehört 1) daß dadurch die Sache an den Oberrichter gebracht wird, (Devolutivkraft), 2) daß die Thätigkeit des judex a quo gehemmt wird, (Suspensivkraft). Von der letztern Wirkung gibt es Ausnahmen. Zu den schon nach der Prozeßordnung bestimmten fügt unser Gesetz theils erläuterungs- theils ergänzungsweise einige Fälle hinzu, wo der Richter erster Instanz der Berufung ungeachtet, ohne den Vorwurf eines „Attentats", in der Sache weiter verfährt, beziehungsweise sein Erkenntniß zum Vollzug bringt, wie wenn das Rechtsmittel der Appellation nicht statt fände, oder davon kein Gebrauch gemacht worden wäre.

A) Der Judiciarcodex benennt folgende Fälle, wo die Appellation den Suspensiv-Effect nicht hat, oder doch nicht leicht (?) haben soll:

1) in Sachen des possessorii summariissimi;

2) bei bloßen richterlichen Provisional-Verordnungen in Sachen, welche Gefahr halber keinen längern Verzug leiden; — ein pleonastischer Beisatz, da es eben in dem Wesen bloßer provisorischer oder interimistischer Verfügungen liegt, daß sie die Abwendung einer dringenden Gefahr bezwecken; — denn sonst gilt bekanntlich die Regel:

daß der Richter weder vor Einleitung des Rechtsstreits noch während der Anhängigkeit desselben und bis die Sache rechtlich erörtert und entschieden ist, an dem Gegenstand des Streits irgend eine Veränderung vornehmen darf *).

3) Von Verhören zum ewigen Gedächtniß, d. h. von dem ein solches verfügenden richterlichen Beschluß; denn wird das darauf gestellte Gesuch abgeschlagen, und darüber Beschwerde geführt, so bleibt von sich selbst alles in dem bisherigen Zustande. In dem Falle, wo dem Gesuch deferirt wird, kann übrigens, seitdem gegen einfache richterliche Decrete nur Verwahrung statt findet (§. 51), überhaupt keine Appellation zulässig seyn, wohl aber tritt bei der Abschlagung die Bestimmung §. 52. Nr. 8 ein.

4) Von der Execution, außer so viel den modum derselben betrifft. (Vergl. jetzt B n. 1). — Uebrigens war in allen diesen Fällen das Ermessen der Obergerichte nicht ausgeschlossen.

5) Gegen die Verhängung eines Arrestes (cod. jud. c. VIII. §. 6).

B) Das neueste Gesetz läßt

1) in der Executionsinstanz die Appellation mit suspensiver Wirkung nur zu, wenn hinsichtlich der Feilbietung des Executionsobjects Berufung oder Beschwerde eingelegt wird (§. 108). Ferner hat dasselbe folgende Additionalbestimmungen gemacht. Die aufschiebende Wirkung der Appellation soll nämlich auch nicht eintreten

2) bei Erkenntnissen, wobei es sich um die richterliche Beseitigung einer besitzstörenden Selbsthülfe handelt; ingleichen

3) wenn der Streit nur ein thatsächliches Verhältniß betrifft und das ergangene Urtheil a) auf ein für

*) Tit. X. ut lite pendente nihil innovetur. (2. 16.)

rechtsgültig anerkanntes Geständniß, oder b) auf einen gerichtlichen Augenschein, oder c) auf unbestrittene öffentliche oder anerkannte Privaturkunden, oder d) auf einen abgeleisteten freiwilligen Haupteid — geschöpft worden ist.

In diesen letztern Fällen (nr. 3 a — d) ist jedoch die Suspensivwirkung der Appellation nicht unbedingt ausgeschlossen, sondern nur gegen Cautionsleistung von Seite des die Urtheilsvollstreckung beantragenden obsiegenden Theils. Ich halte zum richtigen Verständniß dieser Gesetzstelle noch folgendes zu bemerken für dienlich.

In jedem Prozesse sind entweder Thatsachen streitig, — oder Rechtssätze, — oder die Anwendung der Rechtssätze auf die Thatsachen, — oder es können Thatsachen, Rechtssätze und deren Anwendung zusammen bestritten seyn. Hier ist nur von dem ersten Fall die Rede.

Das richterliche Urtheil über den Grund oder Ungrund eines bestrittenen Factums ist bedingt durch die Ueberzeugung des Richters, die nach gesetzlich bestimmt vorgeschriebenen Regeln durch die beigebrachten Beweisgründe in ihm geweckt wird. Die Stärke dieser Beweisgründe beruht auf der Beschaffenheit und dem Gewicht der Beweismittel. Um aber die Gründe für die Annahme eines höhern oder niedrigern Grades der Glaubwürdigkeit eines Beweismittels z. B. eines Zeugen, eines Sachverständigen, einer Urkunde richtig zu erkennen und zu würdigen, wird diejenige Thätigkeit des Geistes vorausgesetzt, die man Urtheilen nennt. Da jedoch dieses Urtheilen dem menschlichen Irrthum unterworfen ist, so muß die richtige Erkenntniß der Wahrheit hier eben so einer für höher geltenden Intelligenz zur Prüfung ausgesetzt werden, wie die Sentenz selbst, die darauf gebaut worden ist. Daß Titius dem Mevius 500 fl. schuldig sey, nimmt der Richter gegen den Widerspruch des er-

stern aus den gelieferten und ihm für überzeugend geltenden Beweisgründen an, und verurtheilt den Titius. Wenn dieser gegen den Ausspruch appellirt, ist seine Beschwerde bloß gegen die Verurtheilung schlechthin gerichtet? Nein; sie geht davon aus, daß die Beweisgründe das Gewicht nicht hätten, welches ihnen der Richter beigelegt habe; daß die abgehörten Zeugen verdächtig seyen, daß ihre Aussagen das nicht enthielten, was der Unterrichter darin gefunden zu haben geglaubt u. s. w. Niemand wird zweifeln, daß, da der Oberrichter die Sache anders ansehen kann, der judex a quo hier seine Sentenz nicht vollstrecken dürfe, daß also die Berufung die aufschiebende Wirkung haben müsse.

Es kann aber ein Thatverhältniß dergestalt zur Evidenz gebracht seyn, daß vernünftigerweise dagegen kein Zweifel mehr statt findet. Dieß sind eben die oben nr. 3 a — d bezielten Fälle. — Wenn der Beklagte den Anspruch des Klägers factisch anerkennt und rechtlich nichts gegen seine Schuldigkeit einzuwenden hat, so ist die Thatsache, woraus geklagt worden und das Klagfundament so unzweifelhaft, mit andern Worten: der historische und der juristische Klaggrund, und folglich das, dem folgerichtig hiernach gestellten Antrag gemäß gefällte, Erkenntniß stehen so unerschütterlich fest, daß, wenn der Beklagte gegen letzteres gleichwohl appellirt, dieß eben so viel ist, als aus anerkannten Prämissen die richtig gezogene Schlußfolge bestreiten zu wollen. Die Berufung kann also nur aus Zahlungsflüchtigkeit geschehen, folglich aus bloßer Chicane. Gleiche Beschaffenheit hat es, wenn der Kläger mit seiner Klage abgewiesen wird, weil der Richter bei der Augenscheinseinnahme mit eigenen Sinnen die Ueberzeugung erlangt hat, die Wasserleitung existire gar nicht, wodurch der Kläger sich beeinträchtigt hält und darüber geklagt hat. — Beruht die eingeklagte Forderung auf einer richtigen Urkunde, und der Beklagte

kann nicht in Abrede stellen, daß er hiernach des Klägers Schuldner sey, und hat er sonst nichts dagegen vorzubringen, was rechtlich zu berücksichtigen wäre, so hat es die nämliche Bewandtniß, wie oben mit der Folge des Zugeständnisses. — Was endlich die Wirkung eines abgeleisteten Haupteides betrifft, so ist ja der Eid bekanntlich ohnehin das Ende alles Haders.

Consequent nimmt übrigens das Gesetz bei Erwähnung des Augenscheins den Fall der Beiziehung von Sachverständigen aus. Diese können in einer zweifachen Eigenschaft erscheinen*); 1) zur Ermittelung solcher Gegenstände, die in der Erscheinung vorübergegangen sind, daher in den Kreis des Zeugnisses fallen, zu deren Wahrnehmung aber besondere Sachkenntniß erforderlich war. Bei der Bekundung dieser Gegenstände erscheint der Sachverständige als Zeuge, wie z. B. der Arzt über die Krankheit eines Verstorbenen. Es kann aber auch 2) von den Sachverständigen bloß ein Gutachten über factisch feststehende Thatverhältnisse nach den Regeln ihrer Wissenschaft oder Kunst verlangt werden, wo es denn nicht auf Thätigkeitsäußerungen ihres äußern, sondern nur ihres innern Sinnes ankommt. So werden Sachverständige beigezogen, um glaubhaft zu vernehmen, ob die Ueberschwemmung auf der Wiese des Klägers durch die Vorrichtung entstanden, die der Beklagte widerrechtlich auf seinem angrenzenden Grundstücke gemacht hat, und wie hoch der dadurch angerichtete Schaden anzuschlagen. Es ist aus dem vorhin Bemerkten klar, daß, es mag der Sachverständige als Zeuge erscheinen oder als Urtheiler, welch letztern Falls der Gegenstand seiner Aus-

---

*) Vergl. meine Betrachtungen über den Beweis durch Augenschein und Sachverständige rc. in der Gieß. Zeitschrift. Bd. III. S. 60.

sage nur dem innern Sinn erkennbar ist, seine Aussage die bestrittene Thatsache nicht dergestalt evident stellt, daß dagegen nichts mehr einzuwenden wäre, also von Sachverständigen höherer Ordnung und von dem Oberrichter schlechthin das nämliche Urtheil erwartet werden müßte, als das, wodurch sich der unterliegende Theil gravirt erachtet.

So wenig im übrigen der Appellant in den bezeichneten vier Fällen auf eine Abänderung des erstrichterlichen Erkenntnisses rechnen darf, so hat doch das Gesetz die Berufung, ist sie sonst zulässig, nicht ausgeschlossen, und damit denn zugleich auch den Suspensiveffect nicht*). Doch hat es dem obsiegenden Theil ein Mittel zur Abwendung der Folgen einer muthwilligen Prozeßverlängerung in die Hände gegeben. Er kann nämlich mittelst der Aufrechtmachung einer Caution, die der Richter erster Instanz sofort rechtskräftig festsetzt, die Vollstreckung des Urtheils verlangen. Ein Beispiel einer solchen Cautions-Regulirung soll die Beilage Nr. IX. geben.

§. 67. Die Berufungs-Nebenverantwortung (Cod. jud. Cap. XV. §. 7. Nr. 7.) findet nicht nur bei Berufun-

---

*) Ob nicht hier den muthwilligen Appellanten billig die §. 65 ausgesprochene Frivolitätsstrafe träfe? — Am auffallendsten erscheint die Zulassung der Appellation selbst mit suspensiver Wirkung da, wo das Urtheil auf einem abgeschwornen freiwilligen Haupteid beruht, wo sich also vernünftigerweise eine Beschwerde gar nicht mehr denken läßt. Zwar steht es dem Appellanten frei, durch Cautionsbestellung die Vollstreckung des Urtheils zu erwirken. Wie aber, wenn ihm dazu die Mittel fehlen? wenn die eidlich erhärtete Forderung vielleicht gerade sein ganzes Vermögen ausmacht, deren Zurücklassung in deposito in vim cautionis also wenigstens ihm soviel gilt, als eine Versagung des Rechtsschutzes, den er klagend gefordert hat? —

gen gegen Erkenntnisse der Untergerichte, sondern auch bei jenen gegen Erkenntnisse der Appellations-Gerichte als erste Instanz statt.

Die Frist für die Einbringung derselben wird auf 14 beziehungsweise 30 Tage (§. 64.) festgesetzt.

Sie ist unerstreckbar.

Bei protokollarisch verhandelten Sachen kann die Nebenverantwortung zu Protokoll aufgenommen werden.

Die Appellationsschrift, welche bei dem Richter erster Instanz, er sey ein Unterrichter oder ein in erster Instanz erkennendes Obergericht (sonst Appellationsgericht) einzureichen ist (in mündlich zu Protokoll verhandelten Sachen kann die Appellation ebenfalls zu Protokoll aufgenommen werden), wird dem Appellaten mitgetheilt, um in der auf 14 resp. 30 Tage festgesetzten unerstrecklichen Frist eine „Nebenverantwortung" (Exceptionsschrift) einzureichen. Nach Ablauf der Frist werden die Akten ohne weiters an das Appellationsgericht eingesandt. Bei Berufungen gegen Erkenntnisse zweiter Instanz, wo solche statt finden, so wie im Concurse und gegen ein die Klage a limine abweisendes Decret ist eine solche Nebenverantwortung nicht zulässig *).

§. 68. Die Adhäsion (Cod. jud. Cap. XV. §. 9. Nr. 3 — 5.) ist bei Verwirkung des Rechtsnachtheiles des Ausschlusses bezüglich auf die Berufungen zur zweiten, wie auf jene zur dritten Instanz, binnen 14 beziehungsweise 30 Tagen unerstrecklicher Frist vom Tage der Zustellung der Berufung an gerechnet, bei dem Gerichte erster Instanz zu übergeben.

Sie ist, wie die Hauptberufung, durch das Daseyn der gesetzlich erforderlichen Beschwerdesumme (§. 57.) bedingt.

---

*) Gesetz von 1819. §. 25. Cod. jud. Cap. XIX. §. 16.

Mit der formellen Unzulässigkeit der Hauptberufung fällt die Adhäsion als wirkungslos hinweg.

Sie verliert ihre Wirkung nicht, wenn der Appellant auf seine eingewendete Appellation verzichtet.

Die Bestimmung des §. 67 Abs. 4. findet auch auf die Adhäsion Anwendung.

Gegen den Appellaten wird das Erkenntniß, wider welches nur sein Gegner die Berufung eingewandt hat, rechtskräftig und es kann, wenn er nicht ebenfalls dagegen appellirt hat, zu seinem Vortheil und zum Nachtheil des Appellanten nichts daran geändert, dasselbe nicht „in pejus reformirt" werden. Indessen gestatten die Rechte dem Appellaten, der vielleicht aus Abneigung gegen weiteres Prozessiren eine ihm nebenbei zugefügte Beschwerde außerdem übersehen haben würde, eine accessorische Berufung oder die Adhäsion, unter folgenden Bedingungen:

1) sie muß vom Tage der Zustellung der Berufung an in der bestimmten Nothfrist von 14 resp. 30 Tagen (§. 64.) eingereicht, oder bei protokollarisch verhandelten Sachen zum Protokoll aufgenommen werden;

2) ihre Zulässigkeit richtet sich, was die Beschwerdesumme betrifft, nach den Bestimmungen §. 57. Ist also der Appellation etwa nur deßhalb adhärirt worden, weil die Kosten in der sententia a qua compensirt worden, so ist selbige unstatthaft;

3) ist die Hauptberufung formell unzulässig, es sey wegen Mangels der appellabeln Summe, oder sonst ihrem Gegenstande nach, oder wegen Versäumniß der Nothfrist, so ist auch die Adhäsion wirkungslos.

Dagegen kann der Verzicht des Appellanten den Adhärenten nicht präjudiciren *).

*) Ueber die gemeinrechtliche Lehre von der Adhäsion vergl. Bayer's Vorträge S. 494 ff. der I. Ausgabe.

§. 69. Die Succumbenzgelder beim königl. Oberappellationsgerichte (Verordnung vom 24. Mai 1809 im Regierungsblatte von 1809 S. 813) sind von 9 — 90 fl. anzusetzen. Sie sind ebenso, wie alle Geldstrafen der Parteien und Anwälte im Prozesse, dem Pensionsfonde für die Hinterlassenen der Advokaten des Königreichs zuzuwenden.

Die Succumbenzgelder, welche nur in der höchsten Instanz oder in Erkenntnissen des Oberappellationsgerichts, wenn das appellationsgerichtliche Erkenntniß ganz oder zum Theil bestätigt wird, erkannt werden, waren anfangs nur 10 Thaler oder 15 Gulden. Durch eine Verordnung vom 24. Mai 1809 (Reg. Bl. S. 813) wurden sie von 6 bis auf 60 Thaler (9 bis 90 Gulden) gesetzt, mit der Bestimmung, daß die Summe in jedem einzelnen Fall nach dem Grade der Vernachlässigung einer reifen Ueberlegung der Beschwerden, sohin auch nach dem Unterschiede zu ermessen sey, ob alle Beschwerden, oder nur einige, jedoch in den Hauptpunkten, oder nur Beschwerden in Nebenpunkten ungegründet seyen. — Bei Berufungen in Sachen, in welchen bei zwei vorherigen Instanzen gleichmäßig erkannt wurde, sey die Summe der Succumbenzgelder der Regel nach höher, als wenn jene Erkenntnisse verschieden waren, anzusetzen. Hiebei solle auch auf die Vermögensverhältnisse des Appellanten und auf die Verschiedenheit der Taxordnungen, wodurch die Berufungen an sich schon einer Partei mehr als der andern erschwert seyen, Rücksicht genommen werden. Die Succumbenzgelder waren übrigens dem Localarmenfonds des Domicils des Appellanten oder wenn dieser ein Ausländer ist, dem Armenfond des Orts zuerkannt, wo das Gericht erster Instanz seinen Sitz hat. Das Gesetz weist sie nun der Advokaten-Wittwen- und Waisenversorgungsanstalt zu.

Sechstes Kapitel.

Von der Execution.

Das Kapitel von der Hülfsvollstreckung ist gleichsam der Haupt- und Schlußstein der ganzen Rechtsverwaltung, denn es soll nun, was als Recht gegen jeden Widerspruch feststeht, auch zum wirksamen Vollzuge kommen. Eine Ordnung darüber soll aber verhüten, einmal, daß nicht tumultuarisch verfahren wird, und dann, daß nicht ein neuer Prozeß aus einem schon entschiedenen entstehe. Dieß ist denn auch das Ziel der vorliegenden Executionsordnung; ihre Handhabung hängt nun von den Richtern ab.

Der Character dieser Executionsordnung zeichnet sich im Allgemeinen durch strenge Bestimmungen bezüglich auf die Thätigkeit der Gerichte aus, sowie auch mehr durch Begünstigung des Gläubigers als des Schuldners. Es scheint letzteres das entgegengesetzte Extrem von dem zu seyn, was sonst beobachtet worden ist. Wie weit die Langmuth der Gesetze, besonders aber der Richter, gegen die Schuldner sonst gegangen, und wie sehr hiebei die Gläubiger an Verzögerung ihrer rechtmäßig erkannten Forderungen litten, damit aber freilich auch der Credit, ist bekannt. Es war dieses aber nicht aus einer zuweit getriebenen Humanität und Schonung allein, als daraus zu erklären, daß sich die Richter selbst dabei ihre Verpflichtung erleichterten. Die Nachsicht, die sie dem Schuldner zu Theil werden ließen, kam ihrer eigenen Armuth an Kraft und Thätigkeit zu statten. Die Erfahrung muß nun lehren, wie fern das kräftigere Auftreten der Gesetzgebung auch unsere Richter elektrisiren wird, und ob nicht vielmehr die Strenge besonders in Formen und Zeitbestimmungen, die hie und da in der That nicht weiter getrieben werden konnte, gerade das Entgegengesetzte wirken wird. Leicht könnte nämlich nach einem bekannten

trivialen Sprüchwort vom Allzuscharfen das Geforderte darum nicht geleistet werden, weil man sich die Unmöglichkeit, es leisten zu können, in den Kopf setzt. Und so könnte denn in der That eben der Rigorismus selbst Ursache werden, daß allmählich eine schlaffere Praxis sich wieder geltend machte, damit aber eben die Absicht des Gesetzes vereitelt werden, besonders bei denjenigen Gerichten, von welchen nun einmal angenommen ist, daß sie in ihrer bekannten Geschäftsnoth unmöglich mit den übrigen gleichen Schritt halten könnten. — Möchte der Erfolg dieser Ahnung widersprechen!

§. 70. Fristen und Nachlässe können von den Gerichten nicht mehr von Amtswegen (Cod. jud. Cap. XVIII. §. 13. Nr. 3. und Prozeßgesetz vom 22. Juli 1819 §. 29. Abs. 1. am Ende) bewilliget werden.

Was der mehrere Theil der Gläubiger dem Schuldner an gewissen Zahlungsfristen und Nachlässen bestimmt, (Cod. jud. Cap. XVIII. §. 13. Nr. 2.) muß sich der mindere Theil von gleich oder weniger befreiten Gläubigern nur dann gefallen lassen, wenn

1) nach vorgängiger Vorlage eines genauen und glaubwürdigen status activi et passivi, welchen der Gemeinschuldner auf creditorisches Begehren mit dem Manifestationseide zu betheuern hat, und nach sorgfältiger richterlicher Untersuchung der Sache sich nicht nur ergibt, daß der Schuldner entweder nicht Alle auf einmal, oder überhaupt nicht Alles bezahlen kann, sondern auch, daß er an seiner Unvermögenheit nicht selbst Schuld trage, vielmehr lediglich durch unversehene Zufälle dahin gerathen sey.
2) Die Fristen dürfen nur auf eine leidentliche Art regulirt und nicht mit der Creditoren allzu großem Schaden über fünf und mehrere Jahre hinaus verlängert werden.

Durch den gezwungenen Nachlaß wird die Verbindlichkeit des Schuldners, wenn er in der Folge zu besseren Kräften kömmt, seinen Gläubigern das Fehlende nachzuzahlen nicht aufgehoben, vielmehr soll der Richter

3) bei Bestätigung eines Nachlaßvertrages darauf sehen, ob auf Seite des Schuldners kein Verdacht der Flucht, oder daß er sein übriges Vermögen den Ansprüchen der Gläubiger entziehen werde, und vielmehr wahrscheinliche Hoffnung vorhanden sey, daß derselbe auf solche Weise ohne Ruin seiner Gläubiger bei häuslichen Ehren erhalten, und ihm mithin werkthätig dadurch geholfen werde.

Hinsichtlich der Moratorien bleibt es bei den Bestimmungen Cap. XVIII. §. 12. Cod. jud.

Dieser § der von den Mitteln zur Abwendung der Execution handelt, enthält in verhältnißmäßig wenigen Worten wichtige Aufgaben für den Richter. Wenn irgendwo, so kann sich hier das richterliche Vermittelungsamt für Schuldner und Gläubiger wohlthätig, aber auch durch übereilte oder sonst sorglose Behandlung unheilbringend für einen oder den andern Theil beweisen, vielleicht für beide. Die Gläubiger zur Nachsicht oder selbst zu einem Nachlaß an ihren Forderungen zu zwingen, also ein pactum moratorium oder remissorium coactum, wird immer eben so widersprechend dem Begriffe nach als gehässig in seiner Anwendung bleiben. Darum muß es der Richter, wo es nur immer durch eine gütliche Vereinigung aller Betheiligten entbehrlich zu machen ist, nicht zu diesem Aeußersten kommen lassen. Ueberdieß zeigt die Erfahrung, daß dem Zwecke dieser Aufopferungen von Seite der Gläubiger der Erfolg häufig nicht entspricht, besonders was die Nachlaßverträge zum Besten der Schuldner betrifft; nur zum Besten der Gläubiger sind sie immer heilsam, sofern sie die Concursübel vermindern.

Die sich hier der Erwägung darbietenden mannigfaltigen Verhältnisse werden es entschuldigen, wenn der Verfasser bei diesem Gegenstand etwas verweilt.

Daß ein Schuldner nicht zahlt, auch wohl nicht zahlen kann, ist überaus practisch; weniger sind es die Mittel oder doch für die Erreichung ihres Zwecks minder geeignet, die man durch Verbindung der Forderungen der Humanität und Gerechtigkeit anzuwenden pflegt, um einen Schuldner in aufrechtem Stande zu erhalten, ohne seine Gläubiger zu sehr zu benachtheiligen. Die Verpflichtung eines Schuldners, namentlich wenn es auf deren Erfüllung und besonders im Wege des Zwangs, d. h. der Execution, ankommt, zu erleichtern, gibt es verschiedene Mittel: bald ist es der Ausspruch der höchsten Gewalt im Staate, nach Art einer Dispensation vom Gesetz, bald freiwillige Uebereinkunft mit den Gläubigern, wodurch diese Erleichterung bewirkt werden soll. Es kann nämlich

I) ein außerordentlicher Aufschub der Zahlungsverbindlichkeit durch (eigentliche) Moratorien (Anstandsbriefe, Rescripta moratoria) die unter gewissen, die Maßregel mildernden Modalitäten kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit verwilliget werden, oder es kann

II) eine Nachsicht aus eigener Bewegung der Gläubiger, oder

III) die Gestattung von Partial-Zahlungen (Fristen), oder endlich

IV) der Erlaß eines Theils der Forderungen selbst, durch einen Nachlaßvertrag (pactum remissorium) zu Stande kommen.

Diese verschiedenen Temperamente werden zum Besten des Schuldners angewendet, um die Hülfsvollstrekkung abzuwenden und somit auch nach Umständen einem Concurse vorzubeugen; das auf IV benannte kann auch nach ausgebrochenem Concurse zur Anwendung kommen;

hier ist es aber ordentlicherweise im Interesse der Gläubiger selbst.

Im Allgemeinen sind diese Mittel in ihren Folgen oftmals wenig fruchtbar; sie — vielmehr das Mittel eines Nachlaßvergleichs, als das hier allein practische, — sind nur dann ausgemacht wohlthätig, wenn ein schon ausgebrochener Concurs dadurch früher beendigt wird. In Beziehung auf den Schuldner selbst liefert die Erfahrung für das ganze Indultwesen keine gar günstige Resultate. Es gehört nur zu den Ausnahmen, daß längere Nachsicht oder ein theilweiser Schulderlaß dem Schuldner dauernd aufhelfen, zumal da in letzterer Beziehung von den Gläubigern, will man sie anders nicht zu allzugroßen Opfern vermögen, doch nicht so viel nachgelassen werden kann, daß der Schuldner, der früher mit einem größeren Vermögen nicht hat auskommen können, nun mit dem verhältnißmäßig wenigen seinen Nahrungsstand wieder herstellen könnte. Indessen gibt es allerdings Fälle, wie sogleich gezeigt werden soll, wo besonders ein Uebereinkommen auf Nachsicht, weil der Schuldner nur augenblicklich zu zahlen unvermögend ist, wohlthätig werden kann.

Die bayerische Gesetzgebung kennt jene Mittel der Erleichterung eines Schuldners eben so wie das gemeine Recht. Nur hatte die Prozeßordnung Kap. XVIII. §. 13. nr. 3. noch ein Auskunftsmittel hinzugefügt, indem sie den Gerichten die Befugniß einräumte, dem Schuldner unter gewissen Voraussetzungen auch ohne Beistimmung der Gläubiger Zahlungen in Fristen und selbst Schuldnachlässe von Amtswegen zu verwilligen, und auch die Novelle von 1819 hat diese Bestimmung beibehalten. Unser Gesetz macht dergleichen Verwilligungen — abgesehen von eigentlichen Moratorien, wovon hernach die Rede seyn wird, — billig zu einem Gegenstand, worüber regelmäßig nur die Betheiligten zu urtheilen und Beschluß zu fassen haben, nämlich die Gläubiger, und zwar auf dem

Wege der freiwilligen Uebereinkunft mit dem Schuldner, es sey außergerichtlich oder vor Gericht. Doch ist unter gewissen Umständen auch ein Zwang nicht ausgeschlossen.

Alle diese Temperamente dienen wie gedacht zur Abwendung der Execution und des Concurses; doch ist auch zur Abkürzung eines schon schwebenden Concursprozesses eine gütliche auch wohl zwangsweise Vereinigung, namentlich auf einen Forderungs-Nachlaß, nicht unbekannt, aber hier freilich nicht zum Besten des Gemeinschuldners, wenigstens in der Regel nicht, sondern nur im wohlverstandenen Interesse der Gläubiger. Wir bleiben für jetzt bei dem freiwilligen Schuldvergleich zur Abwendung der Execution, und hier sollen zuvörderst einige Fälle beispielsweise bemerkt werden, wo vorzugsweise der Richter veranlaßt ist, zum Besten des Schuldners gegenüber den Gläubigern sein Vermittelungsamt anzuwenden *).

1) Der Bauer Lorenz Klein hat zwar beträchtliche Schulden auf sich, doch ist sein Activvermögen noch bis auf eine solche Quota unverschuldet, daß ihm allenfalls noch neuer Credit gegeben werden könnte, wenn gleich nicht mit der höchsten Sicherheit; er ist dabei als ein sparsamer, häuslicher und arbeitsamer Mann bekannt, der sonst seine Abgaben und Kapitalzinsen ordentlich abgetragen hat, nur aber jetzt nicht sofort Rath schaffen kann, weil ihm einige Hypothekschulden aufgekündigt worden sind. Wie sollte sich der Richter nicht für diesen Mann in seiner Verlegenheit durch Fürsprache bei den Gläubigern einiger Nachsicht halben verwenden?

2) Der Tuchfabrikant Ludwig Müller hat gewisse Mittel, womit er seine Schulden im Fall der Aufkündigung

---

*) Vergl. meine Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis II. Bd. oder über den Concursprozeß (Erlangen in der Palmschen Verl. Buchh. 1827) §. 110.

gung hätte zahlen können, zur Ausstattung einiger Kinder verwendet, und er ist nun in der Lage, wo es ihm schwer wird, den benöthigten Credit zur Abtragung einiger Schulden zu finden, obschon sein Vermögen im Uebrigen seine Schulden um ein Namhaftes übersteigt, seine Lage auch in soferne verbessert ist, daß sein Hausstand sich um einige der Unterstützung bedürfende Familienglieder vermindert hat.

3) Der Gastwirth Caspar Fröhlich zu Eltersdorf ist ohne seine Schuld durch widrige Umstände im Nahrungsstand zurückgekommen; es zeigt sich aber auf einmal ein günstiger Umstand für sein Wiederemporkommen, indem die Regierung beschlossen hat, durch den Ort, der bis jetzt von der Landstraße entfernt war, eine Straße anzulegen. Es ist mit hoher Wahrscheinlichkeit vorherzusehen, daß die Umstände des Mannes bald eine günstigere Wendung nehmen werden. Und warum sollte nicht

4) dem Gutsbesitzer Herrn von Niederndorf, der sich bis jetzt als einen ordentlichen Haushalter und redlichen Schuldmann bewiesen hat, Nachsicht zu Theil werden, wenn er durch Unglücksfälle: Brandschaden, oder Hagelschlag, oder Viehseuchen in eine Lage gekommen, wo er gerade heuer, und weil sich solche Unfälle nicht so schnell ausgleichen, auch in den zwei nächstfolgenden Jahren der nöthigen Zahlungsmittel entbehrt? Warum sollte eine schonungslos strenge Justizpflege den Rücksichten der Humanität und des Mitleids keinen Raum lassen, wenn übertriebene Aengstlichkeit seine Gläubiger zur Aufkündigung ihrer Kapitalien vermocht hat, vielleicht gar Wucherer und Speculanten von der Noth des wackern Mannes zu profitiren suchen? Dieß sind einige von den Fällen, die in der Praxis der Gerichte vorkommen, und von einer milden und billigen Gesetzgebung zur Berücksichtigung besonders anempfohlen werden müssen, da man sich auf

die Schonung und das Mitleid der Gläubiger nicht immer, am wenigsten aus eigenem Antriebe derselben, verlassen darf.

Eine freiwillige Uebereinkunft kann

a) mit einem Gläubiger allein, der gerade seine Forderung geltend macht, behandelt werden, und dieß geschieht gewöhnlich bei der Anstellung einer Schuldklage gegen deren Richtigkeit der Schulder an sich nichts einzuwenden hat. Es gehört hier zu dem richterlichen Vermittelungsamt entweder eine verlängerte Zahlungsfrist oder eine terminsweise Abtragung der Schuld zu bewirken, allenfalls auch einen Nachlaß an den Zinsen, wenn die Umstände so beschaffen sind, daß der Schuldner diese Rücksicht verdient und der Gläubiger nicht ein zu großes Opfer zu bringen vermüssigt wird. Es muß aber hiebei auch von Seiten des Richters das Augenmerk dahin gerichtet werden, daß der Gläubiger nicht an seinem solchergestalt ermäßigten Forderungsrecht hinterher wieder gefährdet erscheine, daher es bei weitem nicht genug ist, daß dem Schuldner nur augenblicklich Luft geschafft wird; man muß auch versichert seyn können, daß er die Wohlthat des Erlasses eines Theils seiner Schuld oder den verwilligten Indult gehörig benütze und nicht der letzte Betrug ärger werde als der erste. Soviel als möglich muß daher für die novirte Verbindlichkeit Sicherheit gegeben werden, dadurch daß für die bloße chirographarische Schuld eine Hypothek oder eine Bürgschaft geleistet werde. Wenn der Schuldner es ehrlich meint, so wird er doch unter seinen Freunden und Verwandten wohl jemand finden, der ihm den Liebesdienst erweist und sich, allenfalls wiederum gegen Rückversicherung, für ihn verbürgt. Findet er aber unter den Seinigen niemand der ihm traut, wie kann er dieß mit Billigkeit von einem Fremden, seinem Gläubiger, erwarten?

b) Auch mit mehreren Gläubigern kann ein solches Abkommen („Arrangement"), es sey auf Stündung der ganzen Schuld, oder auf fristenweise Abtragung, oder auch auf einen Nachlaß nach Prozenten versucht werden, und zu Stande kommen. Dieß kann entweder außergerichtlich oder unter gerichtlicher Mitwirkung geschehen; ersteres ist besonders an Orten, wo kaufmännischer Verkehr statt findet, sehr in Uebung. Soll aber eine solche Uebereinkunft mit mehrern Gläubigern versucht werden, und sind diese etwa schon klagend aufgetreten, oder aus der Angabe des Schuldners, oder allenfalls sonst aus den Gerichtsakten bekannt, so ist es nothwendig, sie alle zusammen vorzuladen, ihnen den Vermögens- und Schuldenzustand vorzulegen und dann mit ihnen auf gütlichem Wege zu unterhandeln. Denn geschieht dieses nicht, so ist der Verlegenheit des Schuldners nur theilweise und vielleicht nur auf kurze Zeit abgeholfen, weil die nicht vorberufenen Gläubiger, unbekümmert um die ohne ihre Beiziehung getroffene Uebereinkunft, ihr Forderungsrecht nach Gelegenheit und Belieben nach wie vor geltend machen können und werden.

So viel von den freiwilligen Stündungs- und Nachlaßverträgen. Das gemeine Recht *) kennt aber wie das bayerische dergleichen Verträge, die zwangsweise wider den Willen aller Gläubiger durch Stimmenmehrheit rechtlich zu Stande gebracht werden. Was insonderheit die Stündungsverträge betrifft, so bestimmt das römische Recht **), daß wenn über die den Gemeinschuldner zu bewilligende Nachsicht die Gläubiger sich nicht vereinigen können, die Mehrheit derselben den Ausschlag gebe. Diese Mehrheit ist aber nicht nach der Zahl der Köpfe,

---

*) Bayer's Theorie des Concursprozesses §. 37, 38.

**) L. 8. C. qui bon. ced. pos. (7; 71.)

sondern nach dem Betrage der Forderungen zu berechnen, also daß möglicherweise ein einziger Gläubiger gegen alle übrige die Mehrheit ausmachen kann. Nur wenn die Summen auf beiden Seiten gleich groß sind, kommt es auf die Zahl der Stimmen an, und wenn auch hier sich eine Gleichheit herausstellt, soll die für den Schuldner günstigere Meinung den Vorzug haben. Hiebei kommt es übrigens nicht auf die Qualität der Forderungen an. Bewilligen folglich die Chirographarien die Nachsicht, und machen diese die Pluralität aus, so müssen sich dies auch die Hypothek- und Pfandgläubiger gefallen lassen. Dieß ist auch billig, da hier nicht von einem Nachlaß an den Forderungen, sondern nur von einer Nachsichtsertheilung die Rede ist, und die vorzüglichere Stellung der zuletzt genannten Gläubiger ihnen hier, wo keine Vermögensinsolvenz eintritt, die Versicherung gewährt, daß sie bei dem bloßen Warten nicht gefährdet sind *).

Was einen erzwungenen Nachlaßvertrag betrifft, so findet derselbe kraft Mehrheitsbeschlusses gemeinrechtlich eigentlich nur bei insolventen Erbschaften statt **). Wenn nämlich die Gläubiger einer solchen Erbschaft auf Zahlung dringen, und der Erbe unschlüssig wegen Antretung derselben ihnen einen Nachlaß vorschlägt, worüber sich jedoch eine Vereinigung nicht erzielen läßt; so soll dem Richter die Sache vorgelegt und von ihm causa cognita mit Rücksicht auf die Majorität entschieden werden, wobei jedoch die Hypothek- und Pfandgläubiger durch den Beschluß der ihnen nachstehenden Gläubiger nicht verpflichtet werden können. Die deutsche Praxis hat diese singu-

*) Pfeiffer's pract. Ausführungen IV. Bd. S. 63.

**) Schweppe's System des Concurses der Gläubiger (3. Ausgabe.) §. 19 ff.
Bayer a. a. O. §. 38.

klare Bestimmung auch außer dem Fall einer Erbschaft auf alle Insolvenzfälle ausgedehnt und es gelten deßfalls folgende Grundsätze des Verfahrens.

1) Ein Nachlaßvergleich kann sowohl vor als nach eröffnetem Concurse eingeleitet und zu Stande gebracht werden. Derselbe muß gerichtlich verhandelt und es müssen alle Gläubiger dabei zugezogen werden, wenn ein Zwang zur Reduction der Forderungen statt finden soll.

2) Wenn nicht alle Gläubiger einstimmig sind, ob und wie viel an den Forderungen erlassen werden soll, so entscheidet der Beschluß der Mehrheit. Die abwesenden, aber gehörig vorgeladenen, Gläubiger werden als der Mehrheit beitretend angenommen, der Beschluß mag für oder gegen den Nachlaß ausfallen. Dieser Rechtsnachtheil ist ihnen also auch in der Vorladung bekannt zu machen.

3) Der Beschluß muß auf eine für alle Gläubiger gleiche Erlaßquote gerichtet seyn *). Ein gänzlicher Erlaß der Forderungen verpflichtet aber die Minorität nicht.

4) Der Richter bestätigt den Beschluß der Mehrheit, welcher nach der Größe der Forderungen berechnet wird. Bei gleichen Stimmen entscheidet die Zahl der Personen, und wenn auch hiernach kein Uebergewicht erscheint, so spricht der Richter den Beschluß nach der billigern Meinung, d. h. für den Nachlaßvergleich aus.

5) Die Pfandberechtigten (Hypothekarien und Faustpfandgläubiger) sind zum Beitritt hier, wo es sich nicht bloß von einer Stündung handelt, nicht verpflichtet. Auch unter sich werden sie nicht durch den Mehrheitsbeschluß gebunden, — leicht begreiflich wegen der Ungleichheit der vorzugsrechtlichen Stellung derselben. Es kommen daher

---

*) J. H. Boehmer de pacto remiss. moto conc. In exerc. T. V. ex 89. §. 11. Schweppe a. a. O. §. 20. nr. 4.

bei dem Nachlaßvergleich nur die Chirographarien in Betrachtung; auch macht es bei diesen keinen Unterschied, ob sie ein privilegium exigendi haben oder nicht.

6) Die Wirkung des Nachlaßvergleichs bezüglich auf die Verbindlichkeit des Schuldners ist, daß derselbe dadurch von allen Ansprüchen frei wird, sofern nicht das Gegentheil bedungen ist. (Dieß letztere soll nun nach unserer Novelle kraft des Gesetzes zum Besten der Gläubiger als geltend angenommen werden.)

Diese Theorie hat in ihrer Anwendung manche Schwierigkeiten, die sie nach den Grundsätzen des römischen Schuldverfahrens nicht kannte. Der römische Concurs *) betraf eigentlich nur die Chirographarien, indem die Pfandgläubiger ihr eigenes, abgesondertes Rechtsgebiet hatten. Es gab also nur zwei Classen von Gläubigern: Pfand- oder Hypothekgläubiger und persönlich Berechtigte, obgleich unter diesen letztern in Beziehung auf das privilegium exigendi ein Unterschied statt fand, der jedoch keine solche Scheidewand machte, wie sie heut zu Tage zwischen den Gläubigern der IV. und V. Classe nach ausgebrochenem Concurs besteht. Seitdem nun aber die übel verstandene Billigkeit der Practiker eine Menge Vorzugsrechte zum Vortheil einzelner Gläubiger erfand, und hievon die Folge war, daß nicht nur mehrere Prioritätsclassen entstunden, sondern in diesen selbst wiederum eine verschiedene Unterordnung nach dem Alter der Forderung oder dem derselben sonst beigelegten privilegium exigendi **) statt fand, — verlor die römische Lehre

*) Schweppe Concurs §. 67.

**) Das privilegium exigendi oder dasjenige, wodurch gewissen Forderungen durch besondere Rechtsvorschrift ein Vorzug vor andern gegeben ist, ist diesen Forderungen entweder um der Person willen, der sie zustehen, (privilegia personae) oder ohne Rücksicht auf die Person des Gläubigers

von dem Prioritätsverhältniß der Creditoren gegen einander ihre ursprüngliche Einfachheit, und damit wurde denn auch die Theorie von dem Zwange zum Forderungsnachlaß nach der Majorität der Gläubiger, die eben von der gleichen Berechtigung derselben ausging, in den jetzigen Zustand versetzt, wo sie in der Anwendung so vielen Schwierigkeiten unterworfen ist.

Diese Schwierigkeiten zeigen sich aus der bemerkten Ursache der Ungleichheit der Berechtigung auch da, wo man die Regel auf die beiden letzten Classen, die Gläubiger der IV. und V., (die VI. Classe nach der bayer. Prioritäts-

---

(priv. causae) gegeben. Zu den erstern gehören (gemeinrechtlich): 1) der Fiskus, wegen jeder Forderung mit Ausnahme der Strafen, 2) die Städte und nach der Praxis auch die Kirchen, 3) die Ehefrau wegen ihrer Dotalforderung, 4) bevormundete Personen wegen der Vormundschaftsforderungen gegen ihre Vormünder und Protutoren, auch gegen negotiorum gestores; — zu den privilegia causae: 1) die Begräbnißkosten und nach der Praxis auch die Kosten der Krankheit des Schuldners, woran er gestorben ist, 2) das Gelddarlehen zum Wiederaufbau eines Gebäudes, 3) die Forderung des Socius, der die Kosten der Reparatur eines gemeinschaftlichen Gebäudes vorgeschossen hat, auf Wiedererstattung derselben pro rata von dem andern Theilhaber, 4) die Forderung, welche zum Zweck der Anschaffung, Erbauung oder Ausrüstung eines Schiffes contrahirt ist, auch die venditi actio wegen Verkaufs eines Schiffs; 5) die Forderung wegen unverzinslicher Niederlegung von Geldern bei einem Argentarius. Die Praxis legt der depositi actio directa überhaupt ein Privilegium bei. 6) Nach der Praxis der Gesindelohn. Vgl. G. F. Puchta Lehrb. der Pandekten §. 225. — Diese verschiedenen Forderungen genießen entweder das Vorrecht der I. Classe wie der Fiskus, die Begräbnißkosten, und der Gesindelohn, oder das der IV. Classe. Thibaut's System des Pand. Rechts §. 808. und 810.

Ordnung begreift nur solche Prätendenten, die gemeinrechtlich post omnes locirt werden) beschränkt, indem, wenn die Masse unzulänglich ist, jedoch noch etwas auf diese Classen trifft, die Quartaner vor den Quintanern befriedigt werden. Dafür hat allerdings unser Judiciarcoder cap. XVIII. §. 13. durch die Bestimmung Vorsehung getroffen: „Was der mehrere Theil der Gläubiger dem Schuldner an gewissen Zahlungsfristen und Nachlässen gerichtlich oder außergerichtlich sammt oder sonders bestimmt, daß muß sich auch der mindere Theil von gleich- oder wenigerbefreiten Gläubigern gefallen lassen," — und es fällt hiernach allerdings die Möglichkeit einer Benachtheiligung vorzüglicherer Gläubiger hinweg; aber auch zugleich größtentheils der Effect des so erzielten Abkommens.

Noch liegt ein Bedenken gegen die practische Anwendbarkeit darin, daß in dem Zeitpunkt, wo der Nachlaßvergleich zu Stande kommen soll, nämlich entweder vor Eröffnung des Concurses oder doch bald nachher, der vorzugsrechtliche Stand aller Stimmberechtigten noch nicht so feststeht, als nothwendig vorausgesetzt werden muß, um die verschiedenen Ordnungen der Stimmberechtigten mit Zuverläßigkeit annehmen zu können. Allerdings fällt ein Theil dieses Bedenkens da hinweg, wo ordentliche Hypothekenbücher sind, wie unter andern in Bayern; aber doch bleiben auch hier noch mehrere Gläubiger übrig, die weder zur Classe der Hypothekarien noch der Pfandgläubiger, deren Prioritätsrecht freilich unzweifelhaft feststeht, gehören, und die sich nach unserer Prioritätsordnung in die I. III. und folgenden Classen eignen. Wenn nun der Judiciarcoder cap. XVIII. §. 13. bestimmt, was auch unser Gesetz wiederholt, daß, was der mehrere Theil der Gläubiger verwilligt, der mindere Theil von gleich oder weniger befreiten sich gefallen lassen müsse, so setzt dieß für das Erste nothwendig voraus, daß man gewiß wisse,

wer mehr oder minder befreit oder bevorzugt ist. Unter den Hypothekarien ist dieß allein fest bestimmt durch die Eintragung in das Hypothekenbuch; nicht also bei den übrigen Forderungen, bei welchen die Rangbestimmung gewöhnlich erst dem Classificationserkenntniß vorbehalten ist. Aber auch abgesehen hievon, so wird es wohl kein Bedenken haben, daß die zur vierten und fünften Stelle in das H. B. eingetragenen Gläubiger 20 Prozent eingehen, welche die ihnen vorhergehenden Hypothekarien verwilligen; eben so werden sich die simplen Chirographarien nicht lange besinnen, die 50 Prozente anzunehmen, welche die privilegirten Personalisten accordirt haben, vorausgesetzt, daß nicht bei den Mehrprivilegirten besondere Verhältnisse eine Freigebigkeit motiviren, oder wohl gar eine Täuschung unterlauft*). Außerdem werden dort, bei den Hypothekarien, so wenig als hier, die prioritätisch höher stehenden wohl schwerlich geneigt seyn, sich auf eine gleiche Behandlung mit den ihnen nachstehenden Creditoren einzulassen, wohlerwägend, daß wenn der Sache der ordentliche Lauf gelassen wird, — und darauf ist doch auch im Wege der gütlichen Behandlung eine billige Rücksicht zu nehmen, — die folgende Gläubigerclasse gar nichts erwarten darf, bis die vorhergehende vollständig befriedigt ist. Es ist also gewiß ganz unpractisch, wenn man schlechthin sagt, was die privilegirten Gläubiger verwilligen, müßten sich die minderprivilegirten gefallen lassen. In sofern hätte also das Gesetz zwar nichts Bedenkliches, aber auch keine Bedeutung. Noch unpractischer ist es,

*) Unter den Gläubigern der IV. Classe sind die Kinder, die Ehefrau und andere Verwandte des Gemeinschuldners, die sich leicht zu einem Nachlaß zum Schaden der Nebengläubiger dieser Classe oder auch der V. Classe verstehen könnten.

wenn man von der Verwilligung gleicher Prozente spricht*). Gleiche Prozente können nur zwischen Gleichberechtigten statt finden, also z. B. zwischen Wechselgläubigern und solchen, zwischen Chirographarien und solchen, nicht unter Wechselgläubigern und Chirographarien gegenseitig. Nach unserer Prioritätsordnung, wo auch in den einzelnen Classen wieder eine Rangordnung nach der Zeit der Entstehung der Schuld oder nach dem sonstigen Privilegium statt findet, und nur bei einem Theil der Gläubiger der IV. Classe, sowie in der V. Classe eine Vertheilung nach Verhältniß der Forderungen eintritt, ist wirklich nicht gut einzusehen, wie ein Nachlaßvergleich zu Stande kommen kann, wenn man sich genau an die gesetzlich vorgeschriebene Regel hält; ich sage ein Nachlaßvergleich, denn bei einem Abkommen auf bloße Stündung oder Fristenzahlung hat die Sache freilich überall kein Bedenken, weil kein Gläubiger hier etwas an seiner Forderung verliert. So werden denn die Nachlaßverträge oder Accorde hauptsächlich nur da anwendbar seyn, wo wenig prioritätsrechtliche Verschiedenheit unter den Forderungen statt findet, namentlich bei Schuldnern aus dem Kaufmannsstande, wo keine oder nur wenige Immobilien in der Massa sind und die Passiva hauptsächlich aus Wechsel-, einfachen Darlehens- oder Waarenschuldforderungen bestehen.

Unser Gesetz handelt von zwangsweisen Stündungen oder Forderungsnachlässen bloß zur Abwendung der Execution, also zum Besten des Schuldners, nicht von einer dergleichen Uebereinkunft nach eröffnetem Concurse, also zum Besten der Gläubiger, obschon auch in dieser Beziehung das fragliche Temperament wohl practisch seyn kann, um einen Concurs abzukürzen, und weitaussehende Streitigkeiten über die Liquidität oder das Vorzugsrecht der

*) Wie Boehmer l. c. §. 11. und Schweppe a. a. O §. 20. nr. 4.

einzelnen Liquidate abzuschneiden. Ueberhaupt findet man in dem ganzen Titel des Judiciarcodex, der von dem Concursprozeß handelt, die Materie vom Vergleich nicht berührt. Sie kann indessen darum nicht als unanwendbar erachtet werden, ja sie ist in ihrer Art minder schwierig und selbst in ihren Folgen minder mißlich als vor dem Concurse, weil man hier nach abgehaltenem Liquidationstermin, zumal wenn die Veräußerung der Activmassa nicht unnöthig verzögert wird, erst klar sieht, wie es mit der Insufficienz der Massa steht, und wie sich also die Forderungen zu den Befriedigungsmitteln verhalten. Jeder Betheiligte kann folglich leicht eine Berechnung des wahrscheinlichen Erfolgs des Aufgebens oder Fortsetzens des Streits über einzelne Liquidate, ihre Richtigkeit und ihr Vorzugsrecht, bei sich anstellen und überlegen, wie weit er in eine Moderation eines zweifelhaften Anspruchs willigen, oder was er anfangs bestritten einräumen will, um nur einmal davon zu kommen.

Unser Gesetz läßt hier nach der im practischen Recht einmal geltenden Lehre es bei dem erzwungenen Vergleich unter gewissen Modificationen bewenden. Es verlangt zur Substanziirung des Gesuchs um Stündung (also Suspendirung der Zahlung überhaupt oder um Zahlung in Fristen) oder um einen Nachlaß von Seiten des Schuldners:

a) die Vorlegung eines genauen und glaubwürdigen status activi und passivi.

b) Dieser Status soll bei nachgesuchter Stündung die Zulänglichkeit, bei einem verlangten Nachlaß die Unzulänglichkeit des Vermögens zur Befriedigung der Gläubiger darthun.

c) Der Schuldner muß zugleich Umstände anführen, wornach er an seiner momentanen oder absoluten Zahlungsunfähigkeit nicht selbst Schuld trägt, und daß im Fall der verlangten Stündung, deren Dauer er zu beantragen hat, sichere Hoffnung vorhanden sey, daß die Gläu-

biger an ihren Forderungen nichts verlieren, im Fall eines beantragten Nachlasses aber, daß ihm dadurch ohne zu großes Opfer von Seiten der Creditoren *) wieder aufgeholfen werden würde; auch wie er die Gläubiger bei der ihm gewordenen Nachsicht sicher zu stellen gedenke.

Fehlt es an diesen Erfordernissen, so ist das Gesuch für unstatthaft zu erkennen, und wenn es nicht allenfalls in einer anzuberaumenden kurzen Frist gehörig substanziirt eingereicht wird, mit der Execution ohne weiters zu verfahren.

d) Ueber das Gesuch sind die Gläubiger mit ihren Erinnerungen, sowohl was den Vermögensstatus als die Würdigkeit des Schuldners und die etwa angebotene Sicherheit betrifft, zu vernehmen, wobei denn auch der allenfallsige „Verdacht der Flucht, oder daß der Schuldner sein übriges Vermögen den Ansprüchen der Gläubiger entziehen werde,“ von selbst zum Vorschein kommen wird. Die Sache ist summarisch zu instruiren.

e) Die Gläubiger sind berechtigt, von dem Schuldner den Manifestationseid zu fordern.

Dieß sind die data zur „sorgfältigen richterlichen Untersuchung der Sache.“ Der Richter hat dann vor allem eine gütliche Uebereinkunft zu versuchen, und wenn diese nicht ein Einverständniß aller Gläubiger herbeiführt, die Zahl der stimmberechtigten Gläubiger richtig zu ermitteln und die Mehrheit zu berechnen, hiernach aber den Beschluß zu fassen: ob der Implorant mit seinem Gesuch abzuweisen, oder auch gegen den Willen eines Theils der Gläubiger der gebetene Indult oder Nachlaß ihm zu verwilligen.

---

*) — ohne Ruin seiner Gläubiger — sagt das Gesetz! Dieß ist viel verlangt. Der bemittelte Gläubiger, der von 1000 Gulden die Hälfte nachlassen soll, bringt ein schweres Opfer, ohne daß er darum gerade ruinirt seyn wird.

Im Fall der Bewilligung hat denn auch der Richter Sorge zu tragen, daß für die novirte Verbindlichkeit des Schuldners die nach den Umständen thunliche Sicherheit bestellt werde.

Schließlich handelt unser Gesetz in diesem §. noch von den landesherrlichen Moratorien mit Rückweisung auf die Prozeßordnung. Diese bestimmt a. a. O. daß man selbige niemals anders als cum cognitione causae und nach vorläufiger Vernehmung der Creditoren zu ertheilen pflege; daß der Supplicant zuvörderst „beweisen" müsse, daß er nicht durch Unfleiß, Nachläßigkeit, übermäßige Pracht, Verschwendung und Unordnung, sondern durch bloße unversehene Unglücksfälle ohne sein Verschulden in Unvermögenheit gerathen sey; auch habe er einen zuverläßigen, und allenfalls auf Begehren der Creditorum mit einem körperlichen Eide zu bestätigenden statum activorum et passivorum zu überreichen, damit man hieraus ermessen könne, ob, und wie weit er ohne völligen Umsturz und Untergang dermalen solvendo sey oder nicht, auch ob man sich wahrscheinliche Hoffnung dabei machen könne, daß er sich in kurzen Jahren wieder erholen und in Zahlungsstand kommen werde, indem das Moratorium gestalten Dingen nach nur auf ein, zwei, drei, vier und höchstens fünf Jahre gegeben werde. Auch soll er auf Verlangen der Gläubiger durch Bürgen, Unterpfand, oder da er nicht damit aufkommen kann, durch den Eid Caution leisten, daß er nach Ausfluß der bestimmten Jahre mit der Bezahlung beihalten wolle. Es soll die Kraft eines moratorii niemals auf landesherrliche oder landschaftliche Forderungen, und eben so wenig auf das, was man Armen, Bedürftigen, Liedlöhnern, gemeinen Handwerksleuten, Kirchen, Wittwen und Waisen schuldig ist, sich erstrecken, viel minder auf die erst nach erhaltenem moratorio von neuem gemachten Schulden, oder was nicht jure crediti, sondern jure dominii vel condominii

prätendirt wird ꝛc. Endlich soll das Moratorium unter andern dann nicht statt finden, wenn sich der Schuldner dessen ausdrücklich begeben habe, und zwar wie der Commentator Kreittmair bemerkt, wenn er entweder vor oder auch nach der Concession desselben ausdrücklich darauf renunciirt hat. — Man sieht ein, daß ein unter solchen Bedingungen extrahirtes Moratorium vieles von der Gehäßigkeit verliert, die man sonst mit der Vorstellung von einem Act der Gnade in Gegenständen des Privatrechts zu verbinden pflegt.

§. 71. Die Vollstreckungsmittel werden auf folgende Weise bestimmt:

Hat der Gläubiger ein Faustpfand, so muß er sich vor Allem an dieses halten. Außerdem hat er bei Verlust seines Vorschlagsrechts in seinem Gesuche um Execution diejenigen Gegenstände vorzuschlagen, woraus er am schnellsten befriedigt werden kann.

Der Schuldner ist berechtiget, in unerstrecklicher Frist von 14 Tagen von der Zustellung des Zahlungsbefehles an gerechnet, andere Executionsgegenstände vorzuschlagen, und alle gesetzlich statthafte Einreden (§. 31. Abs. 1. des Prozeß-Gesetzes v. 22. Juli 1819) vorzubringen.

Findet gütliche Vereinigung der Parteien nicht statt, so hat das Gericht nach folgenden Regeln zu entscheiden:

a) Renten und Früchte, — sie mögen aus Dienstverhältnissen, aus angelegten Capitalien, aus Pachten, aus dem Obereigenthume ꝛc. ꝛc. fließen, — sollen vor dem Eigenthume, deßgleichen vor dinglichen Rechten zur Vollstreckung gewählt werden;

b) nicht nutzbringendes Eigenthum vor dem nutzbringenden;

c) bewegliches Eigenthum vor dem unbeweglichen;

d) das Entbehrliche vor dem Unentbehrlichen.

Wenn hier gesagt ist, der Gläubiger, der ein Faustpfand habe, müsse sich vor allen an dieses halten, so ist wohl überflüssig, zu erinnern, daß dieß niemand so verstehen wird, als ob der Pfandgläubiger ohne weiters sein Pfand behalten, oder es beliebig verkaufen und sich aus dem Erlöse bezahlt machen könne. Zwar nach dem römischen Recht gehört allerdings die Veräußerung des Pfandes (distractio pignoris) zu den Rechten des Pfandgläubigers; er hat bei der vorgenommenen Privatveräußerung des Pfandes nur die vorgeschriebenen Formen der Denunciation ꝛc. zu beobachten. Allein heut zu Tag ist es gewöhnlich *), und muß auch zur Beseitigung aller mit der Privatveräußerung verbundenen Weitläufigkeiten und Verantwortung selbst dem Pfandinhaber erwünscht seyn, die Veräußerung durch die Gerichte vornehmen zu lassen, was auch den Vorschriften sowohl der bayerischen Gesetze **) als der preußischen ***) gemäß ist. Indem der Gläubiger also bei dem Richter um Execution wegen der ausgeklagten 75 Gulden nachsucht und seine Forderung sammt Zinsen und Kosten liquidirt, offerirt er zugleich die ihm zum Pfand eingesetzte goldene Repetiruhr mit der Bitte: 1) dieselbe ad depositum anzunehmen und ihm darüber einen Recognitionsschein auszustellen, 2) den Beklagten unter einer Frist von . . . Tagen anzuweisen, durch Bezahlung des Kapitals, der liquidirten Zinsen und Kosten das Pfand einzulösen, widrigenfalls aber 3) rechtlicher Ordnung nach mit dem Verkauf der Uhr im Wege der öffentlichen Versteigerung auf Kosten des Imploraten zu verfahren, endlich 4) den Erlös, soweit derselbe zur Befriedigung des Imploranten und zur Bezahlung der Gerichtskosten nicht erforderlich ist, dem Schuldner aus-

*) Glück's Comment. XIX. §. 1101. a. E.

**) Cod. Max. civ. Part. II. cap. 6. §. 12.

***) Allg. Landrecht Th. I. Tit. 20. §. 25 ff.

zuhändigen, oder im Fall der Unzulänglichkeit den Ueberrest der Forderung von dem Schuldner durch Execution in das bereiteste Vermögen desselben beizutreiben.

Der Executionssucher soll diejenigen Gegenstände vorschlagen, woraus er am schnellsten befriedigt werden kann, und zwar bei Verlust seines Vorschlagsrechts. Dagegen ist der Schuldner berechtigt, einen Gegenvorschlag zu machen, und alle nach der Novelle von 1819 statthafte Einreden vorzubringen. — Nach dieser Novelle §. 31 kann der Schuldner die vorgeschlagene Executionsart anfechten, oder ein anderes Executionsmittel vorschlagen, oder auf die Eintheilung in Fristen, oder auf den Selbstverkauf der als Executionsobject bestimmten unbeweglichen Güter antragen; er muß aber alle diese Einwendungen und Anträge auf einmal innerhalb einer unerstrecklichen Frist von vierzehn Tagen, von der Insinuation des Zahlungsbefehls an gerechnet, bei Verlust seiner Einwendungen und des Gegenvorschlags anbringen. — Es fragt sich: was hat der Verlust des Vorschlagsrechts von Seiten des Gläubigers auf sich? Die Antwort ist: da das Recht unter den Gegenständen zu wählen, eine Wohlthat für den Gläubiger ist, so folgt aus dessen Verlust nichts weiter, als daß er sich nun gefallen lassen muß, wenn der Richter diejenigen Executionsgegenstände angreift, die er für zweckmäßig erachtet und den Executor hiernach instruirt.

Noch ist hier eine Frage kürzlich zu erörtern, wozu besonders in der Praxis der Untergerichte des platten Landes häufig Anlaß gegeben wird. Es pflegt nämlich oftmals zu geschehen, daß ein Gläubiger bewegliches Zugehör eines Bauerguts, Vieh und sonstige Inventarienstücke, als Gegenstand der Execution in Vorschlag bringt. In der Regel würde man auch in Verlegenheit seyn, wenn man bei Schuldnern aus dem Bauerstande diese Stücke vom Angriff ausnehmen wollte, da der größte

Theil

Theil der Besitzer, besonders kleiner Güter, außer seinem Gutsinventarium sehr wenig im Vermögen hat und seine ganze übrige fahrende Habe gewöhnlich höchst unbedeutend ist. Hat der Gläubiger, welcher die Execution nachsucht, auf die Hauptsache, wozu jene Gegenstände gehören, ein Hypothekrecht erlangt, geht ihm auch nicht ein älterer Hypothekgläubiger vor, so hat deren Angriff natürlich kein Bedenken; denn sie sind diesem Hypothekrecht unterworfen, weil sie mit der hypothecirten unbeweglichen Sache in einer wesentlichen Verbindung stehen, wie denn namentlich unser Hypothekengesetz §. 34 ausdrücklich der lebendigen und todten Baumannsfahrniß als beweglicher Pertinenzien Erwähnung thut. Wenn nun ein chirographarischer oder auch ein späterer Hypothekgläubiger diese Gegenstände zur Auspfändung in Vorschlag bringt, so läßt sich nicht bezweifeln, daß der resp. ältere Hypothekgläubiger interveniendo auftreten und der Veräußerung eines Theils seiner Sicherheit widersprechen kann. Denn obgleich das Hyp. Gesetz §. 35 das Hypothekrecht des Gläubigers gegen einen dritten Besitzer solcher beweglicher Zugehörungen, falls sie veräußert worden, nicht mehr gelten läßt, so ist dieses doch hier nicht der Fall, wo selbige erst veräußert werden sollen. Meldet nun aber der Hypothekgläubiger sich nicht selbst, darf dennoch ohne weiters mit dem Verkauf des Paar Zugochsen des Schuldners zur Befriedigung eines bloßen Personal- oder spätern Hypothekgläubigers verfahren werden? — oder hat der Richter den besser Berechtigten zur Wahrung seiner Rechte, allenfalls unter Anberaumung einer kurzen präclusivischen Frist, von dem was vorgeht Nachricht zu geben, ihn somit von Amtswegen zu adcitiren? — Ohne Zweifel ist das Erstere anzunehmen. Die aus dem ältern bayerischen Recht *) in unsern Judiciarcodex

*) B. Schmid in comment. ad proc. summar. (Monachii 1695) Tit. 6. art. 2 und 3.

(cap. VIII. §. 4 nr. 5) übergegangene, neben der Verhandlungsmethode ohnehin anomalische*) Adcitation eines Dritten von richterlichen Amtswegen, damit derselbe seine Rechte wahrnehme, leidet keine analoge Anwendung auf unsern Fall, so wie sie an sich keine ausdehnende Erklärung zuläßt. Hier wird und muß der Betheiligte ohne eine solche ungebetene curatorische Fürsorge sein Bestes durch eigene Vigilanz zu wahren von sich selbst Aufforderung genug finden. Auch würde diese Fürsorge den Hypothekgläubiger ja doch nur gegen die Entwehrung eines Theils seiner Sicherheit in einem einzelnen Fall, nämlich hier im Wege der Hülfsvollstreckung, gegen eine Rechtsgefährdung schützen, keineswegs aber gegen seinen Schuldner selbst, welchem nach wie vor die Hände nicht gebunden wären, den Gegenstand für sich zu veräußern.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß wenn ein Dritter mit Vindicationsansprüchen auf die ausgepfändete Sache sich meldet, diese Ansprüche vor allen summarisch untersucht und entschieden werden müssen. Hat man mehrere Gegenstände, die ein Executionsobject darbieten, so wird man in diesem Fall freilich das Ende jenes Streits nicht abwarten, sondern nach diesen greifen. Daß die Gerichte Sorge tragen werden, damit nicht das rücksichtlich seines Angriffs zweifelhaft erscheinende Vermögensstück verschleppt werde, bedarf keiner Erinnerung.

§. 72. Bei dieser in Gemäßheit des §. 31. Abs. 2. des Prozeß-Gesetzes v. 22. Juli 1819 innerhalb 3 Tagen zu erlassenden Entscheidung hat das Gericht dafür zu sorgen, daß der Gesuchsteller schleunigst, oder doch in derjenigen Frist, welche er zu gestatten sich erbietet, befriedigt werden kann.

---

*) Mittermaier im Archiv f. d. civ. Praxis III. S. 32 ff.

Der Widerspruch des Schuldners ist nur dann zu berücksichtigen, wenn das ihm minder lästige mit seinem häuslichen Bestehen am leichtesten vereinbarliche Executionsmittel auf gleich sichere und schnelle Weise, als das von dem Gläubiger in Antrag gebrachte, zum Ziele führt. In jedem Falle des Zweifels hat das Gericht auf dasjenige zu erkennen, was dem Gläubiger das Vortheilhafteste ist.

Das unter Nr. X. beiliegende Formular wird diesen §. näher erläutern.

§. 73. Besoldungen, Gagen, Pensionen und Quieszenzgehalte der unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten, Militärpersonen, öffentlichen Diener und Geistlichen, sie mögen aus Staats-, Stiftungs-, Gemeinde- oder was immer für andern Kassen fließen, können, wenn sie nicht über fünfhundert Gulden betragen, nur bis zu einem Fünftheile, — wenn sie nicht über tausend Gulden betragen, nur bis zu einem Viertheile, — bei noch höherem Betrage nur bis zu einem Drittheile, — Vollstreckungsmittel seyn, und das hier festgesetzte Maaß darf niemals, selbst nicht mit Einwilligung des Schuldners, überschritten werden.

Die gegenwärtige Bestimmung gilt auch für den Untermainkreis.

Nach der bisherigen Verfassung, namentlich nach dem Judiciarcodex cap. XVIII. §. 4 nr. 4, war schlechthin ein Drittheil der Besoldungen als Executionsobject bestimmt und die übrigen zwei Drittheile mußten dem Schuldner freigelassen werden. Die gegenwärtige Bestimmung wird man als der Billigkeit und den Rücksichten gemäß anerkennen, die der Zweck des öffentlichen Dienstes fordert, für welchen die Besoldung gegeben ist. Das Gesetz spricht bestimmt nur von Staatsbeamten ꝛc., deren Gehalte oder Pensionen aus Staats-, Stiftungs-, Gemeinde- oder andern Cassen fließen. Daß hierunter nichtstabile Diener, Functionäre, Diurnisten ꝛc. nicht begriffen

sind, leidet nach den ständischen Verhandlungen *) keinen Zweifel. Noch weniger können also Salarien, Gehalte und Lohn von Personen, die im Privatdienste stehen, in diese Kategorie gezogen werden. Was die schließliche Bemerkung anlangt, wornach die gesetzliche Bestimmung auch für den Untermainkreis (Unterfranken) gelten soll, so deutet dieß auf eine bis jetzt dort bestandene ehemalig würzburg. Verordnung vom 10. December 1791, wornach die Besoldungen der fürstlichen Diener ohne besondere fürstliche Genehmigung überhaupt kein Gegenstand der Execution werden sollten.

§. 74. Wenn der Schuldner ausgepfändet, oder wenn ihm eine bewegliche Sache abgenommen, oder eine solche zur Sicherheitsbestellung von ihm erholt werden soll (cod. jud. Cap. XVIII. §. 3. Nr. 2. — §. 7. Nr. 1. und 4.) so ist ein Diener des Gerichts, mit einem schriftlichen Auspfändungsbefehle versehen, abzuordnen, welcher zu jeder solchen Handlung zwei volljährige, in derselben Gemeinde mit dem Schuldner wohnende, bei den kleineren Stadt- oder Marktsgemeinden von dem Bürgermeister oder Ortsvorsteher, bei Stadtgemeinden erster und zweiter Classe aber von dem Districtsvorsteher zu benennende Zeugen beizuziehen hat. Der Gerichtsdiener ist berechtiget, die Thüren, wenn ihm solche nicht geöffnet werden, nach vorheriger Herbeirufung des Gemeinde-Vorstehers, oder — in größeren Städten — eines Polizeibeamten öffnen zu lassen, und hienach in Gegenwart der Zeugen seinen Auftrag zu vollziehen.

Jeder Gerichtsdiener, der als Executor gebraucht wird, ist im allgemeinen mit einer schriftlichen Instruction zu versehen. Besonders aber soll er durch einen schriftlichen Auspfändungsbefehl (Executoriale) zu der Handlung

---

*) Band X. Seite 261 ff.

der Auspfändung, überhaupt der Wegnahme einer Sache aus dem Besitze des Schuldners, beglaubigt werden, und es ist gut, wenn zur Beschleunigung der Ausfertigung die Executionsbefehle gedruckt oder lithographirt bereit gehalten werden. Allein es soll nicht zu viel der Discretion eines solchen Unterbedienten überlassen werden, und da es ohne Nachtheil der übrigen Geschäfte nicht wohl angeht, daß ein Gerichtsmitglied bei der Auspfändung gegenwärtig ist, so hat das Gesetz durch Zuziehung von Zeugen zweckmäßig Vorsehung getroffen. Es läßt sich auch wohl in der Regel erwarten, daß wenn der Schuldner auf solche Weise Ernst sieht, er es nicht gerade auf das Aeußerste ankommen lassen, vielweniger daß er sich unter Modalitäten des Zwangs, wobei Würde und Anstand mit physischer Gewalt gepaart erscheinen, einer Widersetzung schuldig machen wird, dergleichen nicht selten auf die Rechnung des ungeschickten Benehmens der Executoren kommt.

Von der Beiziehung des Gläubigers zu dem Act der Auspfändung ist hier keine Rede; und das ist gut. Es wird ihm bloß Nachricht gegeben. Will er dann kommen und sich Unannehmlichkeiten aussetzen, woran es nicht fehlen wird, so mag er es thun.

§. 75. Das Hinweggenommene muß von dem Gerichtsdiener verzeichnet, und dieses Verzeichniß von dem Schuldner, den Zeugen und den beigerufenen obrigkeitlichen Personen unterzeichnet werden. Verweigert der Schuldner die Unterschrift oder die Unterzeichnung, so ist dieses zu bemerken, und die Bemerkung von den Zeugen zu unterschreiben oder zu unterzeichnen.

Hier ist weiter nichts zu erinnern, als daß man vor allen nicht zu vergessen hat, daß nicht bloß schlechte Mobilien und altes Gerümpel, weßhalb es freilich so vieler Umstände nicht bedürfte, sondern daß oft auch Gegen-

stände von bedeutendem, selbst hohem Werthe zur Auspfändung kommen, die das Gesetz bei seinen Festsetzungen wohl hauptsächlich beachtet hat. Im übrigen möchte wohl zu wünschen seyn, daß hier das richterliche Ermessen nach den Umständen des Falles nicht in so gar enge Grenzen eingeschlossen worden wäre. Ein zu ängstlicher Richter könnte leicht versucht werden, die ihm hier gemachten Aufgaben allzu formular- und maschinenmäßig zu behandeln.

§. 76. Gegenstände, welche ohne Nachtheil hinweg gebracht werden können, sind in sichere Verwahr zu bringen; wenn aber jenes nicht thunlich ist, oder diese mangelt, in ihren Behältnissen (Wein in Fässern, Weißzeug u. dgl. in Truhen und Schränken) mit dem Siegel des Gerichtsdieners und der Zeugen zu versiegeln.

Es ist hier zweierlei zu erinnern:

1) Es zeigen sich besonders bei Auspfändungen auf landwirthschaftlichen Anwesen häufig Sachen, die man weder wegnehmen, noch unter Siegel legen kann, wie z. B. unausgedroschenes Getreide, Heu-, Stroh- und Holzvorräthe. Die Scheunen sind nicht selten in einem Zustande, daß eine sichere Verschließung, wenigstens gegen den Eigenthümer, nicht gut statt findet. Holzvorräthe liegen ohnehin gewöhnlich unter freiem Himmel. Man müßte also einen Aufseher mit Kosten aufstellen, und auch dieses würde, wenn er nicht förmlich Wache stünde, gewöhnlich keine zureichende Versicherung gewähren. Man wendet daher hier gewöhnlich ein einfacheres und minder kostspieliges Mittel an: es ist die Beschlagnahme durch den Executor, d. h. eine von demselben kraft seines Auftrags dem Schuldner gemachte Erklärung, daß die fraglichen Gegenstände zur Hülfsvollstreckung bestimmt seyen, und daher jede Verfügung darüber ihm verboten werde. Es ist leicht einzusehen, daß hier alles darauf ankommt, wiefern die Furcht vor den Folgen der Uebertretung die-

ses Verbots auf den Schuldner einzuwirken geeignet ist. Bei der Discussion dieser Materie in der Kammer der Abgeordneten *) wurde vorgeschlagen, nach dem Vorgange der badischen Prozeßordnung, dem Schuldner aufzugeben, für die unversehrte Erhaltung dieser Gegenstände zu sorgen, bei Strafe persönlicher Verhaftung bis zu zwei Monaten. — Es wurde aber von dem königl. Regierungscommissär erinnert: „man solle den in mißlichen Vermögensverhältnissen befindlichen Schuldner nicht der Gefahr aussetzen, sich zur Verübung einer strafrechtlichen Handlung reitzen zu lassen. Gelegenheit mache Diebe; überdieß könne eine solche Strafandrohung doch nicht wohl der Civiprozeß=, sondern nur der Strafgesetzgebung anheimfallen." — Dagegen ließe sich nun freilich manches erinnern; es wäre jedoch hier nicht an seinem Ort. Ich bemerke daher nur, daß es durchaus dem Zweck der Handlung, sowie dem Ernst und der Wirksamkeit obrigkeitlicher Anordnungen gemäß erkannt werden muß, den Schuldner mit Hinweisung auf die Strafbestimmungen des Betrugs an den Gläubigern **) vor dem Angriff einer auf gerichtlichen Befehl der Beschlagnahme unterworfenen Sache zu warnen. Ohne eine solche Erklärung über die Bedeutung der Beschlagnahme und die Verbindlichkeit ihrer Respectirung von Seite des Schuldners würde ja die auf diese Weise bewirkte, übrigens sehr häufig vorkommende, Hülfsvollstreckung an Gegenständen, die man nicht sofort wegnehmen kann, und wo auch durch Anlegung von Siegeln oder sonst eine Besitzergreifung nicht statt findet, dem Geläute einer Glocke ohne Klöppel zu vergleichen seyn. Es ist indessen anzunehmen, daß ein Richter von Verstand von selbst beobachten wird, was ihm das Gesetz zwar

*) Verhandl. Bd. X. S. 292 ff.

**) Str. G. B. I. Art. 277.

nicht gebietet, aber auch nicht verbietet, jedoch durch die Umstände von selbst geboten ist. Er wird dem Schuldner wenigstens unter einer namhaften Geld- oder Arreststrafe die Unverbrüchlichkeit der Beschlagnahme ernstlich einschärfen, und so seiner richterlichen Verfügung Achtung zu verschaffen wissen.

2) Noch ist in Ansehung der angeordneten Versiegelung mit den Siegeln des Gerichtsdieners und der Zeugen die Frage übrig: was soll geschehen, wenn die Zeugen keine Siegel haben? Auf den Dörfern ist dieß gar häufig der Fall. Ich glaube, daß hier das Siegel des Gerichtsdieners doch wohl allein genügen muß, weil es nun einmal nicht anders zu machen ist, und man den Bauern nicht zumuthen wird, sich Petschafte stechen zu lassen, um die unholde Function eines Zeugen bei Auspfändungen versehen zu können. Uebrigens sollte das Siegel des Gerichtsdieners als Executors nicht sein Privatpetschaft, sondern ein eigens dazu gefertigtes Siegel seyn, etwa mit der Aufschrift: „Siegel des Executors des Königl. Landgerichts N" dergleichen ja wohl mit einem geringen Kostenaufwand anzuschaffen ist.

§. 77. Die in Beschlag genommenen Gegenstände sollen dem Betrage der Schuld nebst Kosten, soviel möglich, gleich seyn, daher, wenn es nicht Gegenstände sind, welche einen Marktpreis haben, oder deren Werth Jedermann bekannt ist, dem mit der Auspfändung Beauftragten ein Schätzer beigegeben werden, welcher durch Uebereinkunft der Betheiligten, außerdem aber von dem Gerichte zu benennen ist. Gold und Silber sind nach ihrem Bruchwerthe und Gewichte zu berechnen.

Was die Zuziehung eines Schätzers nach der Uebereinkunft der Betheiligten anlangt, so wird eine solche bei der Stimmung beider Theile gegen einander auf dem sonst gewöhnlichen Wege kaum zu erzielen seyn. Es wird

also wohl in der Regel dabei das Bewenden haben, daß das Gericht den Taxator ernennt. Uebrigens hat die Beiziehung eines solchen Sachverständigen in Städten und an dem Gerichtssitze kein Bedenken, weil man das bestimmte Individuum gleich bei der Hand hat. Anders ist dieß aber, wenn der Executor mit dem Schätzer vielleicht einen Weg von einigen Stunden zu dem Wohnort des Schuldners zu machen hat, weil hier leicht die ganze Handlung vereitelt oder überflüssig werden kann, und dann die Reisekosten des Taxators vergeblich aufgewendet sind. Indessen ist die Beiziehung solcher entfernter Taxatoren bei Auspfändungen auf dem Lande überhaupt nicht nothwendig, weil die ausgepfändeten Gegenstände gewöhnlich von der Art sind, daß die Schätzung von Mitgliedern des Gemeindeausschusses vorgenommen werden kann, die auch von dem Werth der abgepfändeten Sachen die beste Kenntniß haben.

§. 78. Die ausgepfändeten Gegenstände sind der öffentlichen Versteigerung auszusetzen, und zwar:

a) Vieh, Naturalien, gemeine, zu Jedermanns Gebrauche dienende Geräthe u. dgl. innerhalb 10 — 14 Tagen;
b) seltenere Geräthe, edlere Weine, Gegenstände von Gold und Silber u. dgl. innerhalb 14 Tagen bis zu 4 Wochen;
c) Kunstsachen, Edelsteine, Pferde von edler Art u. dgl. innerhalb 6 — 12 Wochen, — nach der Auspfändung.

Der Termin von 10 bis 14 Tagen bei Gegenständen von geringerem Belange u. s. w. gilt als Maximum der Verkaufszeit. Es können Fälle eintreten, wo mit der Versteigerung ohne Nachtheil nicht so lange gewartet werden kann.

§. 79. Der Schuldner kann verlangen, daß die Versteigerung in einer andern Gemeinde gehalten werde, wo

etwa mehr Kaufslustige zu erwarten sind, als in derjenigen seines Wohnorts.

Er muß aber die zu versteigernden Gegenstände auf seine Kosten dahin bringen lassen.

Gleiches Recht und gleiche Verbindlichkeit hat der Gläubiger, wenn er bei etwaigem minderem Erlöse Verlust an seiner Forderung zu befürchten haben sollte. Im Falle des Zweifels hat das Gericht zu entscheiden.

Die Verlegung des Orts der Versteigerung auf Antrag des Schuldners ist nicht so practisch, als auf Verlangen des Gläubigers. — Beispiele, wie sie uns die Zeitungen aus gewissen Gegenden Irlands von dem Erfolg der Versteigerungen bei den Auspfändungen widerspenstiger Zehentschuldner liefern, sind auch bei uns nicht unerhört, wenn schon freilich nicht so excessiv.

§. 80. Die Versteigerung soll zum Voraus bekannt gemacht werden:

a) im Falle a. des §. 78. wenigstens 6 Tage vor der Versteigerung in der Gemeinde, in welcher solche gehalten wird, und in drei benachbarten, und zwar unter mehreren gleich nahen in den drei größten; —

b) im Falle b. des §. 78. wenigstens 10 Tage vorher im ganzen Gerichtsbezirke;

c) im Falle c. des §. 78. wenigstens 4 Wochen vorher im ganzen Kreise, und überdieß in 2 öffentlichen Blättern, wovon jede Partei eines zu benennen hat.

§. 81. Die Bekanntmachung geschieht in den Gemeinden durch Anschlag, im Gerichtsbezirke durch Anschlag in allen Gemeinden desselben und an dem Gerichtssitze, in ganzen Kreisen überdieß auch durch das Intelligenzblatt.

Es ist hier weiter nichts zu erinnern, als daß die von dem Gesetz beliebten Modalitäten der Versteigerungsbekanntmachung besonders bei den Gegenständen §. 78 a

— und auch hier ohne Unterschied des Betrags, der leicht nur wenige Gulden ausmachen kann, — in der That nicht selten zu überflüssigen Weitläufigkeiten und Kosten führen werden. Indessen bequemen sich in Fällen dieser Art, wo Mittel und Zweck nicht in Verhältniß stehen, der Schuldner, der ja doch die Zeche bezahlen muß, so wie der Gläubiger, wohl dazu, kürzern Prozeß machen zu lassen. Man muß ihnen nur die Sache gehörig erklären. Es liegt in dieser zweckmäßig angeregten Willkür der Betheiligten überhaupt ein sehr wohlthätiges Mittel gewisse Härten der Gesetze zu mildern; möchten es nur unsere Richter überall gehörig zu gebrauchen verstehen!

Bei Gegenständen von mehrerer Bedeutung soll die Bekanntmachung durch Anschlag am Gerichtssitz, dann in allen Gemeinden des Gerichtsbezirks und außerdem noch in drei benachbarten Gemeinden erfolgen. In dem Landgericht Erlangen müssen also in diesem Falle sechs und vierzig einzelne Proclamata expedirt werden, wenn zufällig ein halbes Dutzend silberne Eßlöffel unter den zu verkaufenden, vielleicht wenig bedeutenden, Geräthschaften sich befindet. Und zu was, darf man wohl fragen, kann es nützen, wenn zu einer Versteigerung an der Grenze des Bezirks die Aufforderung an alle Gemeinden ergehen muß, die vielleicht zwei, drei, vier und mehr Stunden entfernt sind, und wo niemand daran denkt, des Mitbietens wegen eine Reise zu machen? Die Gerichtseingesessenen der Landgerichte, selbst vom Bauernstande, sind bereits so daran gewöhnt, gewisse in ihrem Geschmack geschriebene Zeitungen und die Intelligenzblätter zu lesen, daß man nicht gut einsieht, warum die nun einmal auf diesem Wege gewohnte Bekanntmachung den Vorzug vor jener nicht behauptet hat. Allein das ist nun einmal nicht zu ändern, wenn anders nicht die Parteien auf gehörige Belehrung ein Anderes beschließen, was sie unfehlbar nicht unterlassen werden. Es erscheint daher zur Verminderung der

enormen Schreiberei (die dadurch vermehrten Kosten an Taxen und Stempeln bleiben ohnehin unvermindert) nothwendig, gedruckte oder lithographirte Bekanntmachungs-Formulare vorräthig zu halten. Dessenungeachtet wird noch immer zu schreiben und für die Gerichtsboten zu Laufen genug übrig bleiben, wenn die vorgeschriebenen engen Fristen eingehalten werden sollen. Es braucht übrigens keiner Erinnerung, da es bisher schon beobachtet worden, daß man in den Bekanntmachungen die wesentlichsten Gegenstände der Auction auszeichnet.

§. 82. In der Zwischenzeit von der Auspfändung bis zur Versteigerung steht es dem Schuldner in jedem Augenblicke frei, die ausgepfändeten Gegenstände durch Leistung der Zahlung auszulösen, oder Sicherheit zu bestellen, in so weit diese von dem Gläubiger, oder, wo mehrere Gläubiger sind, von deren Gesammtheit als genügend angenommen werden will.

Ist ohne weitere Erinnerung von selbst klar. Befriedigung ist der Zweck, weßhalb überhaupt der Gläubiger die Gerichte angegangen hat. Erhält er sein Geld, so wird es ihm gleichgültig seyn, ob auf diese oder jene Art. Nur mit der Sicherheitsbestellung hat es eine andere Bewandtniß; doch deren Annahme hängt ja von seiner Zustimmung ab.

§. 83. An Sonn- und christlichen Feiertagen darf keine Versteigerung vorgenommen werden.

Wo Juden am Ort oder in der Gegend wohnen, wird man sich wohl auch nach deren Sabbath und Feiertagen achten müssen, wenn anders dem Gericht und den Betheiligten an einer stärkern Concurrenz von Kauflustigen gelegen ist. Die Juden machen dort bei Auctionen gerade den Hauptttheil der Licitanten aus.

§. 84. Die Versteigerung ist, wenn sie in Orten, wo sich der Gerichtssitz befindet, oder in größeren Städten geschieht, oder wenn die Forderung über hundert Gulden beträgt, von dem Gerichte selbst, außerdem aber von dem Gemeindevorsteher vorzunehmen; die Parteien sind jedoch berechtiget, die Abhaltung der Versteigerung irgend einem Dritten mittelst Uebereinkunft zu übertragen.

Hier ist nichts weiter zu bemerken, da es ja nicht darauf ankommt, wenn auch die Uebereinkunft, von der am Schlusse die Rede ist, nur in höchst seltnen Fällen zu Stande kommen sollte.

§. 85. Bei Gegenständen, welche ihrer Geringfügigkeit wegen nicht geschätzt sind, erfolgt der Zuschlag an den Meistbietenden unbedingt, — bei Gegenständen aber, welche geschätzt sind, oder einen Marktpreis haben, nur dann, wenn das Meistgebot mindestens drei Viertheile des Schätzungswerthes oder des Marktpreises erreicht.

Außerdem, oder wenn gar kein Bietender erscheint, wird eine zweite Versteigerung anberaumt, und bei dieser werden die ausgepfändeten Gegenstände dem Bietenden unbedingt, oder wenn auch hier ein solcher nicht erscheint, dem Gläubiger um die Taxe, so weit es erforderlich ist, zugeschlagen.

Gold und Silber dürfen niemals unter dem Bruchwerthe zugeschlagen werden.

Es geschieht bei öffentlichen Versteigerungen, — freilich vorzüglich bei Subhastationen von Immobilien, wo der Gewinnsucht eine ergiebigere Quelle als bei bloßen Mobilien sich öffnet, — hie und da, daß unter mehreren Steigerern zur Herabdrückung des Preises Verabredungen statt finden, wodurch einzelnen Licitanten, um sie vom Mitbieten abwendig zu machen, Abfindungen versprochen werden. Es hat wohl kein Bedenken, daß der Gerichtscommissarius, wenn er dergleichen Umtriebe wegen Verdacht schöpft, den anwesenden Parteien und Bietungslu-

stigen die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs Art. 258 warnend bekannt macht. Dort ist nämlich bestimmt: Betrügereien, wodurch ein Anderer entweder an seinem gegenwärtigen oder rechtlich zu erwartenden künftigen Vermögen übervortheilt wird, sind Verbrechen, wenn ihr Betrag die Summe von 25 Gulden erreicht, und werden alsdann, außer dem Falle erschwerender Umstände, als gemeine Diebstähle nach Art. 215 bestraft. — Ich kann mich nicht überzeugen, daß die fragliche Handlung nicht unter die bemerkte Bestimmung des Stafgesetzes zu subsumiren sey, wie einige Stimmende in der Kammer der Abgeordneten dafür gehalten *). Wenn ein Bietungslustiger mit andern dergleichen Abrede nimmt, daß sie gegen eine Abfindung von ihm nicht mitbieten, oder nicht weiter bieten, so hat er bei dieser Collusion doch keine andere Absicht, als daß er die Sache wohlfeiler und nicht um den Preis bekommt, der außerdem durch die Concurrenz der übrigen Licitanten erlangt worden wäre, und zwar zum Nachtheil eines Andern, es sey nun der Gläubiger oder der Schuldner. Er sucht sich also zu deren Schaden einen Vortheil zu verschaffen, wozu er kein Recht hat. Wenn es richtig ist, was die amtlichen Anmerkungen zum Strafgesetzbuche bei dem allegirten Artikel sagen, daß alles, was das Civilrecht als lucrum cessans und damnum emergens kenne, als Schaden in Beurtheilung der Vollendung und der Folgen eines Betrugs in Betrachtung komme, so darf man wohl unbedenklich die fraglichen Verabredungen für betrügerisch erklä-

---

*) Man hat gesagt, (Verhandl. X. S. 315) eine dergleichen betrügerische Uebereinkunft sey schwer zu entdecken, und darum eine Strafbestimmung vergeblich. — Als wenn dieses nicht auch bei manchen andern Verbrechen und namentlich bei dem Meineide der Fall wäre!

ren *). Will man übrigens auch die Handlung einer solchen betrügerischen Uebereinkunft nicht unter die Pönalsanction des Strafgesetzbuchs begreifen, so begründet

---

*) Eine königlich preußische Verordnung vom 14. Juli 1797 (Edicten-Samml. von 1797 Seite 1313) bestimmt: alle Verträge und Verabredungen, bei welchen die Absicht zum Grunde liegt, bei gerichtlichen und andern öffentlichen Subhastationen und Auctionen, sie mögen zu den nothwendigen oder freiwilligen gehören, Kauflustige zum Vortheil eines Licitanten von der Abgebung ihres Gebots, oder von weiterem Mitbieten zurück zu halten, es geschehe nun solches durch Bewilligung eines gewissen Abstandsgeldes, oder durch Versprechung, oder wirkliche Einräumung anderer Vortheile, werden hiermit für unerlaubt und strafbar erklärt. — Dergleichen Verträge können daher auch unter den Contrahenten selbst keine rechtliche Wirkung haben, und es kann keinem derselben mit einer daraus hergeleiteten Klage rechtliches Gehör verstattet werden. — Vielmehr soll alles dasjenige, was der zurückstehende Kauflustige durch einen solchen unerlaubten Vertrag gewonnen hat, dem vorigen Eigenthümer des Objects, bei dessen Versteigerung der Vertrag vorgefallen ist, oder dessen Gläubigern, zu deren Befriedigung der gerichtliche Verkauf veranlaßt gewesen, zu gute kommen, und von dem Inhaber dieses unerlaubten Gewinnes, als Entschädigung wegen des dadurch entzogenen rechtmäßigen Vortheils, den sie aus einer ordentlichen Fortsetzung der Licitation zu hoffen hatten, herausgegeben werden. — Außerdem sollen diejenigen, die sich in einen solchen Vertrag eingelassen haben, in eine fiscalische Geldstrafe, welche dem doppelten Betrage des gesuchten unerlaubten Gewinns gleichkommt, verurtheilt, und von ihnen zu gleichen Theilen, allenfalls aber von jedem unter ihnen auf das Ganze beigetrieben werden.

Da, wo das preußische Landrecht auch in Bayern noch Gültigkeit hat, hat die Anwendung dieser Verordnung ohnehin keinen Zweifel. Anderwärts mag sie wenigstens als raison écrite die oben aufgestellte Theorie unterstützen.

sie doch ohne Widerrede die actio de dolo gegen die Betrüger auf das volle Interesse; und bei dieser im Civilwege durchzufechtenden Klage läßt sich auch die Wahrheit leichter durch Beweis ermitteln, als in dem Strafverfahren. — Aus allem folgt, daß der Richter hier seiner Pflicht nicht genügt, wenn er zur Unterdrückung dieses betrügerischen Spiels, sey es auch nur durch angemessene Warnung, nichts thut, sondern demselben geduldig zusieht.

Es gehört gewiß nicht zu den erhebenden Erscheinungen im Staatsdienste, besonders sofern seine Aufgabe ist, Allem, was gesetzmäßigem Handeln und sittlicher Ordnung entgegentritt, zu steuern, daß sogar Viele in gewissen Vorstellungen: von rechtlicher Freiheit der Staatsbürger in Sachen über Mein und Dein, von der Gleichgültigkeit moralisch unerlaubter Handlungen vor dem äussern Richter, wenn man sie nur nicht in dem Strafcoder buchstäblich verpönt findet rc., — einen willkommenen Polster ihrer Bequemlichkeit finden, wie dieß bekanntlich auch auf den Grund mancher Prozeßrechtsprinzipien rücksichtlich der Grenzen des Richteramts gegenüber der parteilichen Dispositionsfreiheit (Verhandlungsmaxime) geschieht. Dieß gilt denn vorzugsweise von der so vielästigen Lehre vom Betrug. Gar zu oft wird auch bei der Anwendung eines Gesetzes aus Mangel an Umsicht rücksichtlich der unter seiner Sanction begriffenen Fälle gefehlt, indem man gleich mit der Entschuldigung fertig ist: es bestehe darüber kein Gesetz. Man denkt nicht an die Erinnerung jenes alten Juristen: (L. 10 et 12. D. de LL. 1, 3.) Neque leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit ea, quae plerumque accidunt, contineri. — Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta

festa est, is, qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet. — Bei Unterdrükkung der mancherlei Betrügereien sahen die Römer weiter, indem sie jeden Betrug, dessen die Gesetze nicht besonders erwähnen, mit dem Namen Stellionatus bezeichneten *) und extraordinarie ahndeten.

§. 86. Ist die zur Zahlung erforderliche Summe erreicht, so darf kein Gegenstand weiter versteigert werden. Ohne baare Zahlung darf der mit der Versteigerung Beauftragte, bei eigener Haftung, nichts abgeben.

Binnen drei Tagen nach der Beendigung der Versteigerung hat das Gericht die Auszahlung des Erlöses, nach vorher berichtigten Kosten, an den Gläubiger, und des allenfallsigen Ueberschusses an den Schuldner, zu bewirken.

Ich finde hiebei nichts zu bemerken. Ist der Auctionserlös gering, so kann er wohl gleich nach Vollendung des Geschäfts und erfolgter Zahlung der Kaufgelder an den Gläubiger resp. Schuldner von dem Executor gegen Quittung verabfolgt werden. Um einer Summe von 15 — 20 Gulden willen wird man die Parteien nicht noch einmal den Weg zum Gericht machen lassen, und Deposital-Annahms- und Ausgabs-Mandate extrahiren.

§. 87. Ist ein unbewegliches Vermögen der Gegenstand der Hilfsvollstreckung, so ist der Werth dadurch zu be-

---

*) Ubicunque titulus criminis deficit, illic stellionatus objiciemus. Maxime autem in his locum habet, si quis forte rem alii obligatam, dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit: nam hae omnes species stellionatum continent. — Et ut generaliter dixerim deficiente titulo criminis, hoc crimen locum habet: nec est opus species enumerare. Ulpian in L. 3 D. stellionatus. 47, 20.

stimmen, daß aus den Rechnungen wenigstens der letzten fünf Jahre, aus den allenfalls vorhandenen Grundbüchern, den Forst-, Stift- und Gefäll-Registern, und aus andern dienlichen Behelfen von dem aufgestellten Verwalter oder einem andern Rechnungsverständigen, unter Leitung des competenten Gerichtes, Guts- und Ertrags-Anschläge gefertiget werden. Wenn derlei Behelfe nicht vorhanden sind, oder die Betheiligten sich mit diesen Behelfen nicht zufrieden stellen, so haben drei Sachverständige, wovon einen der Schuldner, den andern der Gläubiger und den dritten das Gericht zu benennen hat, den Werth nach dem zur Zeit der Schätzung laufenden Preise der Güter und Gerechtigkeiten zu bestimmen.

Der Gläubiger und der Schuldner sind berechtiget, bei der Aufnahme der Schätzung persönlich gegenwärtig zu seyn; sie können gegen die Werthserhebung entweder sogleich am Schätzungstermine, oder höchstens in 8 Tagen nachher Erinnerungen machen, doch darf hiedurch das weitere Verfahren niemals aufgehalten werden, noch gegen den hierüber gefaßten richterlichen Beschluß ein Rechtsmittel stattfinden.

Dieser §. und die folgenden bis 107 haben nun den Subhastationsprozeß über Immobilien zum Gegenstand. Insonderheit wird in diesem §. von dem wesentlichen Erforderniß der S c h ä t z u n g gehandelt. Das Gesetz spricht von zweierlei Arten von Güterschätzungen *):

1) von Guts- oder Ertragsanschlägen. Bei einer solchen soll aus den Rechnungen, wenigstens der letzten fünf Jahre (wenn selbige nämlich nicht weiter zurück zu haben seyn sollten), und aus sonstigen den Ertrag glaubhaft darstellenden Aufschreibungen und Notizen durch den

---

*) Vergl. mein Handbuch des gerichtl. Verfahrens in Sachen der freiwill. Gerichtsbark. Th. II. Abs. 2. Kap. 4. (2te Ausg. Erlangen 1832.)

Gutsverwalter oder einen andern Rechnungsverständigen, unter Leitung des competenten Gerichts, der jährliche Ertrag des Guts ermittelt werden. Dieser Ertrag wird dann nach Abzug der Lasten, Abgaben und Verwaltungskosten mit den, je nach Verschiedenheit der Nutzungsgegenstände gewöhnlichen Prozenten zu Kapital angeschlagen. Fehlt es an den hiezu erforderlichen Subsidien, oder geben sich die Parteien mit selbigen nicht zufrieden, es sey weil sie sie für unzuverlässig, oder die ganze Operation im gegenwärtigen Fall nicht für zweckdienlich halten; so soll

2) die andere Art von Schätzungen eintreten, nämlich nach dem Currentwerthe der Güter zur Zeit der Schätzung, welcher durch drei, von dem Gläubiger, dem Schuldner und dem Gericht ernannte, Schätzmänner erhoben wird.

Beiderlei Schätzungsmethoden verhalten sich gegen einander ungefähr wie ein Kauf ad mensuram — und ad corpus oder per aversionem (in Bausch und Bogen). Es kann aber bei größern Gütern, besonders bei Rittergütern, wegen der Menge und Verschiedenartigkeit der Pertinenzien eine Schätzung ad corpus oder eine Complexual-Taxation nicht statt finden. Zu einem Gute dieser Art gehören gewöhnlich auch neben den Zugehörungen an Gebäuden und Feldgrundstücken als: Aeckern, Gärten, Wiesen, Teichen, Weideplätzen, Waldungen, auch mehr oder weniger an Gerechtigkeiten, als da sind: Patrimonialgerichtsbarkeit, Patronatsrecht, gutsherrliche Rechte und Dominikalrenten (an Zinsen, Gülten, Handlohns- und Laudemialgefällen) Zehnten, Dienste, ferner: Jagd-, Fischerei-, Holzungs-, Schäfereigerechtigkeiten; auch wohl Gewerbsrechte, wie Brauereien, Mühlen, Ziegelbrennereien ꝛc., welche Gewerbsrechte sammt den Gebäuden, worauf sie ausgeübt werden, unmittelbar im Eigenthum des Besitzers sind, und entweder auf eigene Regie verwal-

tet oder verpachtet werden. Von selbst leuchtet es ein, daß bei einem so complicirten Besitzthum mit einer bloßen Bausch-schätzung allein nicht auszukommen ist. Jedenfalls müssen die Gerechtigkeiten Gegenstand einer Werthsermittelung durch Berechnung ihres reinen Ertrags und dessen Veranschlagung zu Kapital werden, und eine Schätzung des Ganzen über Bausch würde zu keinem irgend tauglichen Resultate führen. Auch möchte wohl nie oder doch höchst selten der Fall eintreten, daß es an allen Behelfen zur Ermittelung des Jahrsertrags fehlte. Aeußersten Falls oder auch, wenn die Fassionen und Belege Bedenken erregten, müßte man auch hier die Factoren der einzelnen Ertragsrubriken durch das Gutachten Sachverständiger approximativ heraus zu bringen suchen.

Auch bei solchen Gütern, die in Ansehung ihrer Pertinenzien minder zusammengesetzt sind, wie bei unsern gewöhnlichen Bauergütern, findet eine Aversionalschätzung nicht so schlechthin, wie bei einem einzelnen Acker oder einer Wiese statt, sondern man muß in das Detail der Zugehörungen eingehen. Man fragt also a) außer der allgemeinen Beschaffenheit des Immobile in rechtlicher, ökonomischer und politischer Hinsicht, also ob es allodial oder einem Lehens- oder Grundbarkeits-Nexus unterworfen ist, nach seiner Lage, Arrondirung, Entfernung von Städten, von Landstraßen, schiffbaren Flüssen oder Kanälen, und was sonst auf den leichtern oder schwierigern Productenabsatz Einfluß hat; b) was gehört zu dem Gute an Gebäuden, Aeckern, Wiesen, Gärten, Weideplätzen, Waldungen? c) Wie ist die Beschaffenheit der Gebäude an Bauart und Baustand? d) Wie verhalten sich die verschiedenen Arten von Grundstücken nach Flächeninhalt und Ertragsfähigkeit (Bonitätsclasse)? e) Welche Gerechtigkeiten gehören zu dem Gut? — Gewöhnlich sind dieß Gemeinderecht oder auch Waldrecht, wovon jenes in der Nutzungsberechtigung an den unver-

theilten Gemeindegründen, besonders Weideplätzen, und in einem Antheil an den künftig etwa zur Vertheilung kommenden Gründen besteht, das Waldrecht aber in der Holzungsgerechtigkeit in einer dem Staat oder einer moralischen oder physischen Person zuständigen Waldung? f) Welche Abgaben, Lasten und Beschwerden haften darauf? — Nach diesen verschiedenen Punkten berechnen nun die Taxatoren, mit Rücksicht auf den örtlich gewöhnlichen, ihnen nach ihrer Erfahrung bekannten Kaufpreis eines Tagwerks Ackerland, Wiese u. s. w. *), im belasteten resp. unbelasteten Zustande, den Werth aller Realitäten nach den verschiedenen Bonitätsclassen. Dieß und besonders die Erkenntniß der Bodengüte und Ertragsfähigkeit hat in Bayern keine Schwierigkeit, weil alle Grundstücke für das Steuerkataster vermessen, taxirt und in die geeigneten Bonitätsclassen eingereiht sind. Die durch Addition der einzelnen solchergestalt ermittelten Größen sich ergebende Gesammtsumme wird nun mit den etwa bekannten einwandfreien Erwerbspreisen des nämlichen Guts und anderer Güter derselben Kategorie zusammen gehalten, und hiernach, zugleich mit Rücksicht auf Zeit und Ortsverhältnisse, die besonders jetzt, wo die Schätzung vor sich geht, dem Verkehre mit Immobilien mehr oder minder günstig sind, abgeglichen und ermäßiget, und so dann der Werth des Ganzen annähernd ausgesprochen. Die Taxatoren gehen bei dieser Operation

---

*) Da die Auflösung der Gutsgebundenheit in Bayern keinen Schwierigkeiten unterworfen zu seyn pflegt, so hat es in der Regel auch kein Bedenken, bei Aestimirung einzelner Stücke eines gebundenen Guts deren Werth in walzender Eigenschaft anzunehmen, was freilich anderwärts, wo man strenger über der Gebundenheit hält, nicht angeht, indem leicht begreiflich walzende oder fliegende Stücke weit eher einen Käufer finden, also auch verhältnißmäßig höher im Preise stehen, als ein ganzes Gut.

nicht anders zu Werke, als wie ein verständiger Käufer bei der Abgabe seines Gebots, indem er die Vortheile, die ihm der Besitz der zu kaufenden Sache verspricht, mit denen vergleicht, die ihm sein darauf zu verwendendes Kapital gewährt. — Ein Formular einer solchen Schätzung eines Bauerguts liegt unter den Beilagen Nr. XI. bei.

Noch ist zu bemerken, daß das Gesetz den Werth der zu taxirenden Sache nach dem zur Zeit der Schätzung laufenden Güterpreise durch die Schätzleute angegeben wissen will. Dieß ist ganz dem Zwecke dieser Schätzung gemäß, da es darauf ankommt, zu wissen, wie jetzt die Sache verkauft werden kann. Anders ist dieß bei Schätzungen zum Behuf der Aufnahme eines Hypothekkapitals, wo der Creditgeber mit Zuverlässigkeit unterrichtet werden will, wessen er sich auch für die Zukunft von seiner Sicherheit zu versehen habe. Es schreibt daher die Instruction für die Schätzungen in Hypothekensachen*) vor, daß es hiebei nicht sowohl auf den gegenwärtigen Preis der Gebäude und Grundstücke, als auf denjenigen Werth ankomme, welcher sich in der Folge auf längere Zeit erhalten könne, ohne eine besondere Abnahme desselben zum Nachtheil der auf diese Sache versicherten Gläubiger besorgen zu lassen**).

---

*) Reg. Bl. 1823. Seite 802.

**) Leider daß die Schätzleute sich oftmals nicht einmal nach dem laufenden, zu geschweigen nach dem wahrscheinlich dauernden Preis achten, sondern — ihrer eidlichen Verpflichtung entgegen — aus Rücksicht für das dermalige Bedürfniß des Creditsuchers überspannte Schätzungen machen; ein Mißbrauch, dem der das Schätzungsgeschäft leitende Hypothekbeamte, als Mann von Erfahrung und wenigstens allgemeiner Kenntniß der Grundstückwerthe, mit Nachdruck zu begegnen hat. Die leichtfertige Entschuldigung derselben ist gewöhnlich die: der Besitzer bekomme ja doch nur die Hälfte rc. der Taxe als Darlehen. — Sie wollen es nicht

Daß die Schätzung durch einen Gerichtscommissär auch an Ort und Stelle dirigirt werde, dieser also bei der Besichtigung der zu schätzenden Immobilien gegenwärtig seyn solle, ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt, scheint aber wenigstens bei wichtigern Taxationen nothwendig zu seyn, wie es denn auch die Praxis bisher beobachtet hat.

§. 88. Die Bestimmungen der Gerichtsordnung Cap. XVIII. §. 7. Nr. 3., dann des Prozeß-Gesetzes vom 22. Juli 1819 §. 32., die dem Schuldner zu bewilligende Frist zum Selbstverkaufe ansehnlicher Güter, Gutskörper rc. rc. betr. und die Stelle im 1. Absatze des §. 31. des nämlichen Gesetzes, so weit dort von diesem Selbstverkaufe die Rede ist, finden keine Anwendung mehr.

Die Gerichtsordnung a. a. O. hatte schon im Wesentlichen das Nämliche bestimmt, was das Gesetz von 1819 wiederholt hat, nämlich: wenn ganze Gutskörper, Fabriken, große Wirthschaften oder andere ansehnliche unbewegliche Güter des Schuldners zur Execution verkauft werden sollen, so könne demselben auf sein Verlangen zum Selbstverkaufe ein dreimonatlicher, und bei Gütern

---

begreifen, oder thun doch so, wenn man ihnen vorhält, daß ja der Creditgeber nur auf die Hälfte (oder ein Drittheil, oder ein Viertheil) des wahren Werths sein Geld geben, also diesen wahren Werth wissen wolle, nicht einen willkürlich angesetzten, den freilich auch ein Blinder angeben könne, wenn man ihm vorsage, wie hoch die gesuchte Darlehenssumme sich belaufe. — In solchen Fällen pflege ich meine Vorhaltungen und Bedenklichkeiten in das Schätzungsprotokoll niederzulegen, damit der um Credit Angegangene, noch zur guten Stunde aufmerksam gemacht, seine Maßregeln darnach nehmen kann; und ich denke, daß Andere es eben so halten werden.

von besonders hohem Werthe ein sechsmonatlicher Termin bewilliget werden, welchen aber das Gericht ohne Einwilligung des betheiligten Gläubigers nicht verlängern dürfe. Das Verlangen des Schuldners zum Selbstverkauf zugelassen zu werden, setzte übrigens nur voraus, daß derselbe, wenn er sich in der bemerkten Kategorie zu befinden glaubte, die ihm zur Erklärung auf den Executionsantrag vorgeschriebenen Frist von 14 Tagen benützte und auf Gestattung dieser Rechtswohlthat antrug.

Diese Rechtswohlthat ist nun durch unser Gesetz aufgehoben und das billig. Es lag ohnehin darin eine gehässige Begünstigung der Großen vor den Kleinen; auch hat die Erfahrung zur Genüge gelehrt, daß die Absicht des Gesetzes, bedrängten Schuldnern eine wesentliche Erleichterung zu verschaffen, nicht erreicht wurde, weil die Schuldner die ihnen gestattete Frist gewöhnlich ungenützt verstreichen ließen. Sie betrachteten die Wohlthat nur als ein Mittel, das ihnen wiederum drei bis sechs Monate Ruhe vor ihren Gläubigern verschaffte, während vielleicht der günstige Zeitpunkt eines allen Theilen vortheilhaften Verkaufs verstrich, und dem Schuldner Gelegenheit gegeben wurde, das Besitzthum, auf dessen Erhaltung er sich keine Rechnung machen konnte, in Bau und Wesen zu verschlechtern.

§. 89. Eine stille Gant (Gerichtsordnung Cap. XVIII. §. 7. Nr. 9.) hat nicht mehr statt.

Die stille Gant oder der stille Gantverkauf wird in Altbayern ein auf gerichtlichen Befehl erfolgter außergerichtlicher Verkauf an den Meistbietenden genannt. Bei einem solchen wurde die Behauptung eines Einstandsrechts zugelassen, was bei dem öffentlichen Verkauf nur dann statt finden sollte, wenn von einem Unbefreiten ein adeliges Landgut auf die Gant eingethan wurde, indem hier

jeder Edelmanns-Freiheitsfähige innerhalb Jahr und Tag einstehen konnte.

§. 90. Die Versteigerung unbeweglicher Güter muß:

a) wenn es sich von einzelnen Grundstücken handelt, wenigstens drei Wochen vorher in der Gemeinde, wo sie liegen, und in drei, oder nach den Anträgen der Betheiligten auch in mehreren benachbarten Gemeinden (§. 80. a.);

b) bei größeren Gütern und ganzen Anwesen, so ferne sie den Werth von 1000 Gulden nicht übersteigen, wenigstens sechs Wochen vorher im ganzen Gerichtsbezirke, und nach den Anträgen der Betheiligten in den angrenzenden Gerichtsbezirken (§. 80. b.);

c) bei sehr ansehnlichen Gütern, Gutskörpern, Fabriken rc., wenigstens zwei Monate vorher im Kreise (§. 80 c.) bekannt gemacht werden.

Den Hypothek- und den übrigen aktenmäßig bekannten Gläubigern ist die Versteigerung besonders bekannt zu machen.

Diese Stelle unseres Gesetzes gehört vorzugsweise unter diejenigen, wobei durch unpassende Anwendung leicht große Weitläufigkeiten und unnöthige Kosten verursacht werden können. Es werden hier dreierlei Kategorien angegeben, wo die Formen der Subhastations-Bekanntmachung sich in steigender Progression vermehren: a) wenn einzelne (walzende) Grundstücke, b) wenn größere Güter und ganze Anwesen (also wohl auch Häuser), die jedoch den Werth von 1000 Gulden nicht übersteigen, c) wenn sehr ansehnliche Güter subhastirt werden sollen. Es ist von selbst klar, daß unter den „größern" Gütern ad b überhaupt Güteranwesen im Gegensatz von einzelnen, s. g. walzenden Stücken gemeint sind, unter den „sehr ansehnlichen" Gütern ad c aber solche, die einen Werth von 1001 Gulden und darüber haben. Im gewöhnlichen Leben nennt man freilich Güter, die auf jener oder dieser

Werthsstufe stehen, nicht größere und nicht sehr ansehnliche. Das Minimum des anzuberaumenden Versteigerungstermins ist hiernach resp. 3—6—8 Wochen, und diese Fristen müssen vom Tage der ersten Bekanntmachung an berechnet werden. Die Bekanntmachungen finden statt: in der ersten Kategorie in der Gemeinde, wo das Grundstück liegt, und in drei, nach dem Verlangen der Betheiligten in mehreren, benachbarten Gemeinden, — in der zweiten im ganzen Gerichtsbezirk und nach den Anträgen der Betheiligten, also nur wenn diese es verlangen, in den angrenzenden Gerichtsbezirken *) — in der dritten Beziehung soll die Bekanntmachung im ganzen Kreise und überdieß in zwei öffentlichen Blättern ausgeschrieben werden.

Was die Bekanntmachung „im Kreise" betrifft, so läßt sich denken, daß es nicht die Absicht des Gesetzes ist, dieselbe im ganzen Kreise nach Analogie vom ganzen Gerichtsbezirk wie ad b bestimmt ist, mithin in allen Gemeinden des Kreises, vornehmen zu lassen, was ja an das Unmögliche grenzen würde. Eine Bekanntmachung im Kreise kann nur durch die Intelligenzblätter geschehen (vergleiche §. 81.) Wie oft aber das Proclama in diese eingerückt werden soll, muß dem Ermessen der Gerichte, etwa nach Vernehmung der Betheiligten, überlassen werden. Bei den jetzt stattfinden sollenden besondern Verkündigungswegen würde es überflüssig seyn, das Proclama dreimal in das Intelligenzblatt einzurücken, sondern eine ein- oder zweimalige Insertion genügen.

Es kann übrigens, was schon vorhin zu §. 81. bedauernd bemerkt worden, die Umgehung der öffentlichen Bekanntmachung in den Intelligenzblättern und die Sub-

*) Es läßt sich erwarten, daß diese von selbst daran seyn werden, daß kein Uebermaß durch unnöthige Häufung der Proclamen eintritt.

stituirung einer kostspieligern und zeitraubendern Verkündigung in so vielen Gemeinden, wovon der größte Theil an der Sache sicherlich kein Interesse nimmt, nicht als ein Gewinn der Geschäftspflege und des Zwecks der ganzen Anordnung betrachtet werden. Mögen gleich, wie man in der Kammer der Abgeordneten erinnert hat, die Vornehmeren und Gebildeteren der Nation diese und dergleichen Avertissements gewöhnlich nicht lesen, was ihnen gerade nicht verdacht werden will, — das Volk in den niedern Ständen liest sie begierig, während es in den öffentlichen Blättern die Nachrichten aus der großen Welt gewöhnlich überschlägt.

Da den Parteien, hier also den Schuldnern und den Gläubigern, vorbehalten seyn muß, sich wegen einfacherer Modalitäten der Bekanntmachungen zu vereinigen, so werden sie von selbst geneigt seyn, jeden Ueberfluß der auf ihre Kosten geht, zu vermeiden, und es ist gewiß Pflicht der Gerichte, sie hierauf belehrend aufmerksam zu machen.

Den Beisatz am Schlusse des §: „und den übrigen aktenmäßig bekannten Gläubigern" hatte der Entwurf nicht; er wäre auch wohl besser weggeblieben. Hat ein Nichthypothekgläubiger die Execution durch Subhastation der Immobilien extrahirt, so erhält er ohnehin Nachricht. Die Notifikation an Gläubiger, die vielleicht schon vor Jahren geklagt haben, und möglicherweise noch nicht ganz befriedigt sind, und das hiermit verbundene vielleicht oft mühsame Nachsuchen in der Registratur sammt der Vielschreiberei hätte aber füglich erspart werden können, und würde es auch wohl, wenn man die Folgen des deßfallsigen Amendements sich gegenwärtig hätte erhalten und dabei bedenken wollen, wie man eigentlich bei dieser Anordnung mit dem Grundsatz von der Selbstvigilanz in Collision kommt. Indessen ist es nun einmal vorgeschrieben, und so wird der Richter

nicht umgehen können, wenigstens diejenigen Gläubiger, deren Forderungen noch in der Verhandlung begriffen sind, oder die auf Execution angetragen haben, von dem was vorgeht in Kenntniß zu setzen.

§. 91. Die öffentliche Bekanntmachung muß enthalten eine kurze Beschreibung des Gutes nach seinen Bestandtheilen, Rechten und darauf liegenden Lasten, dann nach seiner Benutzungsfähigkeit; ferner den Schätzungswerth, oder den ausgemittelten Ertrag, und die Kaufsbedingungen, welche für die Kauflustigen von besonderem Interesse sind, oder seyn können.

Die genauere Beschreibung des Gutes, das Schätzungsprotokoll, der Ertrags-Durchschnitt, die Guts- und Rentenrechnungen, die vorhandenen amtlichen Notizen über etwa anhängige Rechtsstreite u. s. w., sind in der Zwischenzeit von dem öffentlichen Ausschreiben bis zum Versteigerungstage den Kauflustigen bei dem Gerichte zur Einsicht offen liegen zu lassen.

Wenn hier das Gesetz bestimmt, daß unter andern auch „die Kaufbedingungen, welche für die Kauflustigen von besonderem Interesse sind oder seyn können," in der öffentlichen Bekanntmachung kürzlich enthalten seyn sollen, so kommt es freilich vor allem darauf an, daß sie zur Zeit der Ausschreibung schon ausgemacht sind. Es geschieht aber gewöhnlich, daß diese Bedingungen namentlich wegen Bezahlung der Kaufgelder (denn dieß sind doch unter den, nicht schon im Gesetz vorgesehenen, die wesentlichsten) erst beim Beginnen des Versteigerungstermins mit den erschienenen Betheiligten concertirt und dann den erscheinenden Bietungslustigen mündlich eröffnet werden; und hier ist es auch wohl noch Zeit. Nur wenn solche Bedingungen gemacht werden, die nicht gewöhnlich, daher für den Licitanten wirklich „von besonderem Interesse sind" — z. B. daß ein bestimmter Theil

des Kaufschillings gegen mäßige Zinsen, allenfalls mehrere Jahre lang, hypothekarisch stehen bleiben, daß ein Wirthschaftsinventarium als unentgeltlicher oder billig angeschlagener Beilaß in den Kauf gegeben werden könne, oder anderer Seits, daß der Käufer einen auf dem Gute haftenden Altentheil mit zu übernehmen habe und dergl.: so ist es freilich nothwendig, dieses in den Subhastations-Programmen zu bemerken, daher schon vor deren Erlassung dießfalls die geeignete Abrede mit den Betheiligten zu treffen.

Was übrigens die Realitäten und Lasten des Subhastandi betrifft und wie die Kaufliebhaber hievon in Kenntniß zu setzen, um nicht hinterher in Schaden zu kommen, oder doch prozessualischen Weitläufigkeiten sich ausgesetzt zu sehen, so ist darüber in den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten viel gesprochen worden. Es scheint aber hauptsächlich Sache der Bietungslustigen zu seyn, sich aus dem Hypothekenbuch, dem Steuerkataster und den Taxationsverhandlungen davon Kenntniß zu verschaffen, allenfalls zum Behuf der weitern Erkundigung in der Registratur. Auch wird ein vorsichtiger Käufer, wenn er keine Localkenntniß hat, ohnehin nicht blind zutappen, sondern vorher an Ort und Stelle von dem Verkaufsobject Einsicht nehmen und die diensamen Erkundigungen einziehen. Den Gerichten kann unmöglich zugemuthet werden, von allen Realitäten und Lasten, Nutzungen und Beschwerden, activen und passiven Servituten aller Immobilien ihres Bezirks Kenntniß zu haben. Mit Recht hat daher der königl. Staatsminister der Justiz (Bd. X. S. 341.) erinnert, wie er nicht glaube, daß allenfallsige Irrthümer, die sich auch bei aller Aufmerksamkeit in die öffentliche Subhastationsbekanntmachung einschleichen könnten, den Richter haftbar machten, zumal da es eines jeden, der ein Interesse dabei habe, Sache sey, die Gelegenheit, die Taxationsverhandlungen rc.

einsehen zu können, zu benützen. — Man hat besonders zum Gegenstand der Betrachtung in der Kammer den Umstand gemacht, daß über ein Grundstück und dessen Zugehörungen und Rechte Prozesse obwalten könnten, wovon Kenntniß zu nehmen, den Kauflustigen sehr viel gelegen seyn müsse. — Das ist nun freilich nicht zu bezweifeln; allein dafür ist eines Theils das auf das Prinzip der Oeffentlichkeit gebaute Hypothekenbuch vorhanden, wo sich jeder, der einen Realanspruch auf das Immobile oder sein Zubehör als Eigenthümer oder sonst dinglich Berechtigter machen zu können glaubt, vorsehen und sein vermeintes Recht durch nachgesuchte Vormerkung oder Protestations-Eintragung zur Kenntniß eines Jeden, dem es zu wissen nöthig ist, bringen mußte: — andern Theils wird aber auch die Sache bei den Taxationsverhandlungen zur Sprache kommen, und muß es, da, wie schon oben §. 87. erinnert worden, jeder Abschätzung eine allgemeine Beschreibung der Realitäten in activer und passiver Beziehung vorhergehen muß. Ueber streitige Grenzen oder Zugehörungen ist auch schon bei Anlegung der Steuerkataster das Nöthige bemerkt worden.

Was übrigens die Gewährleistung für Mängel an der verkauften Sache betrifft, so ist *) ein gerichtlich nothwendiger Verkauf einem Verkauf in Bausch und Bogen gleich zu achten, wobei ein bei den Unterhandlungen bloß zur Information des Käufers gegebener Anschlag nur in Ansehung der Existenz der darin angegebenen Rubriken, nicht aber in Hinsicht auf Zahl, Größe, Umfang oder Ertrag derselben vertreten werden muß.

Ein Formular der öffentlichen Subhastationsbekanntmachung befindet sich unter den Beilagen Num. XII.

---

*) Wenigstens da, wo das preußische Landrecht Thl. I. Tit. 11. §. 344. et rem. gilt.

Dasselbe könnte wohl zur Ersparung der mehrern Insertionsgebühren unschädlich abgekürzt werden.

§. 92. Ist das zu versteigernde Gut verhypothezirt, so wird nach dem Hypothekengesetze §. 64. verfahren; vorbehaltlich der Bestimmungen der §§. 98—101. des gegenwärtigen Gesetzes.

Bei der exekutiven Beitreibung von Zinsen aus Hypothekkapitalien, welche nicht über zwei Jahre alt sind, wird durchgängig nach §. 52. des Hypothekengesetzes verfahren.

Es hat demnach dort keine Einrede statt, welche nicht auf der Stelle durch Urkunden bewiesen werden kann, eben so wenig kann die Hülfsvollstreckung durch ein Rechtsmittel aufgehalten werden.

Das Hypothekengesetz, auf welches dieser §. im ersten Absatz hinweist, ordnet: wenn der gerichtliche Verkauf des hypothecirten Guts erkannt worden, so können weder die, dem auf Befriedigung andringenden Hypothekgläubiger nachstehenden Gläubiger, noch der Schuldner den Hinschlag hindern, wenn das bei der Versteigerung geschehene höchste Angebot den nach Umständen vorher gerichtlich herzustellenden Schätzungspreis erreicht; außerdem kann jeder Betheiligte noch die zweite, und unter eben dieser Voraussetzung auch die dritte Versteigerung verlangen. Bei der dritten Versteigerung erfolgt der Hinschlag an den Meistbietenden ohne Rücksicht auf den Schätzungspreis. Jeder Hypothekgläubiger, welcher dadurch seine Forderung ganz oder zum Theil verlieren würde, kann verlangen, daß ihm das versteigerte Gut um das geschehene Meistgebot hingeschlagen werde; hierüber muß derselbe innerhalb 8 Tagen, von dem Tage der Versteigerung an gerechnet, bei Verlust des Rechts vor Gericht sich nicht nur erklären, sondern auch die Mittel zur Befriedigung der ihm vorgehenden Gläubiger nachweisen. Dieser Versteigerungstag aber muß den Hy-

pothekgläubigern oder deren Bevollmächtigten vorher besonders bekannt gemacht werden. In Ansehung dieses Einlösungsrechtes hat der neuere Hypothekgläubiger vor dem ältern, jedoch nur gegen dessen vollständige Bezahlung, den Vorzug.

Diese Bestimmungen sind durch die §§. 98 bis 100. dahin abgeändert: 1) daß nicht eine dritte Versteigerung zu geschehen hat, sondern schon bei der zweiten der Zuschlag ohne Rücksicht auf den Schätzungswerth erfolgen solle; 2) daß, wenn im zweiten Versteigerungstag gar kein Gebot erfolgt, das Gut dem Gläubiger um die Taxe zuzuschlagen ist, sofern er es übernehmen will; außerdem treten die Maßregeln ein, die das Gesetz §. 100. vorschreibt. 3) Wenn mehrere Gläubiger betheiligt sind und es erfolgt kein Angebot, es kommt auch keine Vereinigung wegen weiterer Behandlung der Sache (§. 101.) zu Stande, so soll dem jus delendi oder Ablösungsrecht statt gegeben werden, von welchem hernach die Rede seyn wird. Diese Abänderungen des Hypothekengesetzes, insbesondere die Nichtstatthaftigkeit eines dritten Versteigerungstermins erscheinen ganz zweckmäßig. Wer in dem ersten und zweiten Termin nicht kaufen mag, wird wahrscheinlich auch im dritten keine größere Lust bezeigen. Die öfters wiederholte Feilbietung erweckt sogar eine ungünstige Meinung von dem Werthe der Sache *).

Wegen Beitreibung der Zinsen aus Hypothekkapitalien läßt es unser Gesetz schlechthin bei den Bestimmungen des Hypothekengesetzes §. 52., wornach der Rückstand der letzten zwei Jahre den Mandatsprozeß begründet und hiernächst die Execution nach Ablauf von acht Tagen zur Folge hat, wogegen keine Einreden außer solchen, die auf der Stelle urkundlich bewiesen werden, zulässig sind, und

*) Vergl. hier meinen Concursprozeß §. 91.

und eben so wenig ein Rechtsmittel mit suspensiver Wirkung statt findet.

§. 93. Werden Lehen- oder Fideicommißgüter als Gegenstände der Hilfsvollstreckung benannt, oder ist die Rede von Lehens- oder Fideicommißschulden, oder handelt es sich um die Eintreibung von Ewiggeldern oder Gilten, so richtet sich das Verfahren nach den einschlagenden besonderen Bestimmungen der Gesetze über Lehen- oder Fideicommisse, oder der Ewiggeldordnung.

§. 94. Die Versteigerung soll, so ferne nicht besondere Verhältnisse, oder die als gegründet befundenen Anträge der Betheiligten eine Ausnahme bewirken, in derjenigen Gemeinde, wo das Gut gelegen ist, und zwar durch eine Richterperson und einen Aktuar, vorgenommen werden.

Als besondere Verhältnisse, unter welchen nach dem letztern §. von der Abhaltung eines Localtermins Umgang genommen werden soll, möchten zu erkennen seyn: vornämlich die Geringfügigkeit des Gegenstandes, indem es hier des Aufwands der mehrern Kosten für Diäten des Gerichtspersonals nicht verlohnt; oder auch wenn das Grundstück so nahe an dem Gerichtssitz ist, daß die Kauflustigen den kurzen Weg dahin nicht zu scheuen brauchen. Denn das ist wohl der Hauptgrund der Abhaltung des Termins an Ort und Stelle, daß man besorgt, die Kaufliebhaber möchten nicht gern weit gehen. Soviel ist richtig, daß mancher, der sonst weggeblieben wäre, bei einer Versteigerung erscheint, wenn er es bequem haben kann, sey es auch nur der Neugierde wegen, und so wird denn leicht aus einem bloß neugierigen Zuschauer nach Gelegenheit ein Kauflustiger.

Daß auf die Anträge der Betheiligten, nämlich des die Subhastation impetrirenden Gläubigers und des Schuldners, eine Ausnahme von der vorgeschriebenen

Versteigerung am Orte der gelegenen Sache stattfinden darf, leidet keinen Zweifel. Warum aber das Gesetz voraussetzt, daß die Anträge der Betheiligten gegründet befunden werden, weiß ich nicht; man sollte meinen, der Wille der Betheiligten gälte hier statt alles Grundes.

§. 95. Es findet, vorbehaltlich der Bestimmung des §. 98, nur eine einzige Versteigerungstagsfahrt statt.

Diese Festsetzung bezieht sich auf den Fall, wo das gelegte Gebot die Schätzung erreicht. Das Gesetz scheint also als Regel anzunehmen, daß schon im ersten Versteigerungstermin die Taxe geboten werden würde.

§. 96. Tag und Stunde des Anfangs der Versteigerung muß genau eingehalten werden.

Dem Gerichte unbekannte Personen und solche, gegen deren Zahlungsfähigkeit Zweifel obwalten, sind zur Steigerung nicht zuzulassen, wenn sie nicht bei der Tagsfahrt ihre Zahlungsfähigkeit nachweisen.

Bei keiner vom Gerichte angeordneten Versteigerung darf der Schuldner mitsteigern, ebensowenig der mit der Versteigerung Beauftragte, oder der Protokollführer; letztere bei Vermeidung einer Strafe von fünf bis fünfzig Gulden, und — nach Umständen — einer Disziplinarstrafe mit ihren Folgen.

Daß der Schuldner nicht mitsteigern darf, wird überall als eine natürliche Folge der Versteigerung selbst angesehen, die gerade eben darum erfolgt, weil der Schuldner aus Mangel an Mitteln die Execution durch Feilbietung nothwendig macht, und weil man keinen Licitanten zulassen darf, der nicht bezahlen kann. Der Zweck der Erhaltung des Guts, wenn er es behaupten kann, und somit der Abwendung des Verkaufs an einen Andern, kann für ihn auf andere Weise erreicht werden. (Ver l. §. 107.)

§. 97. Wird kein Gebot mehr gelegt, so sollen die Anwesenden noch dreimal, jedesmal nach einem Zwischenraume von nicht weniger als zwei Minuten, befragt werden, ob Niemand mehr ein höheres Gebot zu legen gemeint sey.

Erfolgt auch auf die dritte Aufforderung kein höheres Gebot, so soll der Zuschlag geschehen, und die Tagsfahrt beendiget werden.

Es ist diese wiederholte Aufforderung eigentlich nichts anders als die auch bei andern Versteigerungen, besonders bei Auctionen übliche Form, indem das gelegte Gebot, wenn es nicht sogleich jemand erhöhet, dreimal ausgerufen wird, ehe der Zuschlag erfolgt, formalibus: 25 Gulden zum ersten; — 25 Gulden zum zweiten; — 25 Gulden zum dritten und letzten Mal! Diesem ähnlich soll es auch hier gehalten werden, nur daß die Zwischenzeit zwischen jedem solchen Ausruf wenigstens zwei Minuten betragen soll, was auch die Wichtigkeit des Gegenstandes mit sich bringt. Ueber die Form der Handlung im Licitationstermin vergleiche man das Formular Nr. XIII.

§. 98. Erfolgt gar kein Gebot, oder wird nicht wenigstens der Schätzungswerth geboten, so ist sowohl der Schuldner, als der mit einem Verluste bedrohte Gläubiger berechtiget, zu verlangen, daß das Gut nicht zugeschlagen, sondern eine zweite Versteigerung längstens vier Wochen hinaus nach der ersten vorgenommen werde.

Wird entweder gar kein Gebot gelegt oder unter dem Schätzungswerthe, so würde es sowohl für den Schuldner als für einen minderbevorzugten Gläubiger hart seyn, wenn im letztern Fall der Zuschlag etwa auf Begehren des die Execution impetrirt habenden Gläubigers erfolgen müßte, weil er vielleicht seine Befriedigung auch aus dem Mindergebot erhalten könnte.

§. 99. Bei der zweiten Versteigerung erfolgt der Zuschlag ohne Rücksicht auf den Schätzungswerth, — was schon vorher in der Ankündigung der Versteigerung ausdrücklich bekannt zu machen ist.

§. 100. Erfolgt am zweiten Versteigerungstage gar kein Angebot, so wird das Gut dem Gläubiger um die Taxe zugeschlagen, soferne er es übernehmen will. — Will er dieses nicht, so steht es ihm frei, auf Verpachtung des Gutes, oder auf Immission in dasselbe, oder auf Sequestration, oder auf neuerliche Feilbietung, jedoch auf seine Kosten, den Antrag zu stellen.

Die Subhastation muß begreiflich einmal ein Ende nehmen, und sie kann es in der zweiten Tagesfahrt eben so gut als in der dritten, wenn man einmal vorher weiß, daß schon die zweite peremtorisch ist. Doch wird der die Execution suchende Gläubiger nicht zum Kaufen genöthigt, und er kann nun seine Befriedigung auf andere Weise suchen. Hier bleibt auch, wenn es zur Verpachtung, Immission oder Sequestration kommt, dem Schuldner die Hoffnung übrig, Mittel zur Erhaltung seines Besitzthums ausfindig zu machen, oder einen annehmlichen Käufer zu stellen.

Im übrigen versteht es sich von selbst, daß der Schuldner für den Ausfall, den der Gläubiger leidet, ferner haftbar bleibt.

§. 101. Sind in einem solchen Falle (§. 100 Abs. 1) mehrere Gläubiger betheiliget, und es kommt eine gütliche Vereinigung rücksichtlich der Uebernahme des Gutes, oder dessen Verpachtung, oder der Immission in dasselbe, oder der Fortsetzung der Versteigerung, nicht zu Stande, so ist, so ferne ein anderes Mittel zur Befriedigung sämmtlicher Forderungen nicht vorhanden ist, dem Ablösungsrechte (jus delendi) statt zu geben.

Ueber das jus delendi bestimmt der Judiciarcodex

cap. XIX. §. 17. nr. 2: daß, wenn aus dem verganteten Gut nicht so viel erlöst werde, als sämmtliche Forderungen betragen, dem letzten Gläubiger freistehe, entweder das Gut gegen gänzliche Befriedigung aller jener Mitgläubiger, welche ein älteres oder gleiches Recht mit ihm haben, um seine Forderung in solutum zu übernehmen, oder aber diese zu verlieren, und bemeldtes Gut dem nächstvorhergehenden Gläubiger auf die nämliche Condition zu überlassen. Zu diesem Ende soll jedem dergleichen Gläubiger nicht nur drei Tage Bedenkzeit zu seiner Erklärung gelassen, sondern auch nach derselben eine nochmalige, jedoch letzte, einzige Ausrufung gestattet werden, um zu sehen, ob nicht jemand ein Mehreres, oder wenigstens so viel als den Betrag sämmtlicher Forderungen, um das subhastirte Gut zu geben erbötig sey. Es ist dieses jus delendi, wodurch ein Gläubiger zum Kaufen genöthigt wird, wenn er nicht seine Forderung aufgeben will, allerdings ein bedenkliches Mittel *). Es läßt sich aber auch nicht leicht ein besseres anwenden, wenn anders nicht die Execution zum Nachtheil der vorzüglichern Gläubiger von den minder bevorzugten, die doch oft nur an den Folgen ihrer eigenen Unvorsichtigkeit und Leichtgläubigkeit leiden, vereitelt werden soll.

§. 102. Der Zuschlag an den Meistbietenden hat sogleich zu geschehen.

Die Gerichte sind verbunden, demselben binnen längstens 14 Tagen bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe von 10 — 50 fl. das förmliche Zuschlagsdekret zustellen zu lassen.

Ich werde auf die Modalitäten dieses Zuschlags hernach (ad §. 107) noch einiges zu bemerken Gelegenheit finden. Vorläufig finde ich hier nichts weiter bei die-

---

*) Vergl. meinen Concursprozeß S. 196.

ser Bestimmung zu erinnern. Ein Muster eines solchen Zuschlagdecrets ist unter den Beilagen Nr. XIV. gegeben. Es kommt bei demselben hauptsächlich darauf an, daß in den Entscheidungsgründen gezeigt werde, wiefern die gesetzlich vorgeschriebenen Formalitäten beobachtet sind, welches um so nothwendiger ist, da die gegen das Adjudicationsdecret einmal als zulässig angenommene Appellation ihre beabsichtete Wirksamkeit doch hauptsächlich nur darauf stützen kann, daß Nichtigkeiten im Verfahren und Zuschlag begangen worden seyen.

§. 103. Weder das Einstandsrecht der Adeligen (cod. jud. cap. XVIII. §. 7 Nr. 9 Abs. 2), noch das Wiedereinlösungsrecht des Schuldners nach erfolgtem Zuschlage des Gutes (ebendort Nr. 10 Abs. 2) findet in Zukunft mehr statt.

Diese Bestimmungen bedürfen keiner weitern Erklärung. Das hier aufgehobene Privilegium des Adels, welches in einem Theile der Monarchie, nämlich in Altbayern bestund, ist so wenig mehr im Geiste der Zeit, als das dem Schuldner bis jetzt noch gestattete, selbst in dem Gesetz von 1819 beibehaltene Wiedereinlösungsrecht auf richtig verstandenen nationalwirthschaftlichen und politischen Grundsätzen beruht, wenn schon dasselbe unter gewissen Voraussetzungen gemeinrechtlich ist und da auf einen zweijährigen Zeitraum sich erstreckt *). Ich habe die Gründe, welche gegen dieses Reluitionsrecht des Schuldners sprechen, in der angeführten Schrift §. 96 weiter ausgeführt und will mich auf das dort Gesagte berufen, wenigstens zum Troste derer, die in dem neuen Gesetz eine Härte finden möchten; — denn im übrigen ist freilich nun jedes Bedenken durch die gesetzliche Sanction beseitigt.

*) Glück's Pand. Comm. XIX. S. 409.

§. 104. Jeder Gläubiger ist berechtiget, Versteigerung auf baare Bezahlung zu verlangen.

Frist zur Zahlung des Kaufschillings oder Eintheilung der Zahlung in mehrere Fristen zu gestatten, hängt blos von dem Willen des Gläubigers, oder im Falle mehrere Gläubiger vorhanden sind, von ihrer einstimmigen Willens-Erklärung ab.

Da es auf den Willen der Gläubiger ankommen soll, ob sofort baare Zahlung bedungen oder dem Licitanten Fristen bewilligt werden sollen, so werden jene von selbst überlegen, daß man den Bietungslustigen nicht zu harte Bedingungen machen darf. Alles auf einmal baar zu bezahlen, wird wohl nur ausnahmsweise ein Licitant eingehen. Man wird sich also zufrieden geben müssen, wenn er allenfalls zur Sicherheit einen namhaften Theil, etwa ein Drittheil des Kaufschillings, binnen 2, 3, 4 Wochen erlegt, das Uebrige aber später. Häufig geschieht es, daß dem Käufer ein Theil des Kaufschillings auf Hypothek gestündet und darüber mit den Hypothekengläubigern ein alle Interessen befriedigendes Abkommen erzielt wird. Denn diesen liegt gar oft weniger an der Habhaftwerdung ihres Geldes als an einem bessern Schuldner.

Noch könnte bei diesem §. ein Zweifel entstehen. Es soll nämlich j e d e r Gläubiger baare Bezahlung zu verlangen berechtigt, und die Gestattung von Fristen von der Zustimmung a l l e r abhängig seyn. Zwar dieses kann nur von b e t h e i l i g t e n Gläubigern, also von solchen zu verstehen seyn, die aus dem Kaufgelde ganz oder theilweise befriedigt werden können. Doch könnte leicht, in Berufung auf das nun einmal nicht distinguirende Gesetz, auch ein unbetheiligter Gläubiger Widerspruch einzulegen versucht werden, um dadurch wenigstens eine Zeit lang — in Hoffnung vielleicht auf das interim aliquid fit — den Zuschlag aufzuhalten. Und so müßte denn eben wieder

erst die Praxis dem Gesetze nachhelfen, was doch nicht seyn sollte.

§. 105. Erfolgt die Zahlung des Kaufschillings nicht innerhalb der in den Steigerungs-Bedingnissen festgesetzten Frist, oder, wenn keine bedungen ist, längstens in 14 Tagen, vom Tage der Eröffnung des Zuschlagsdekretes an, oder in der (§. 104. Abs. 2.) bewilligten weiteren Frist, so muß auf Anrufen des oder der Gläubiger eine weitere Versteigerungs-Tagsfahrt abgehalten werden.

Der erste Steigerer hat die Kosten zu tragen, und für den Mindererlös zu haften.

Ueber die Frage: wenn bei der anderweiten Feilbietung ein Mehrerlös sich ergeben sollte, wem gehört dieser? — bestimmt unser Gesetz nichts? Es kann wohl nicht zweifelhaft seyn, daß selbigen der Schuldner des Kaufschillings in Anspruch nehmen kann *). Ein anderes wäre der Fall, wenn der Zuschlag sub pacto commissorio ausdrücklich gemacht worden, mithin der Kauf wegen nicht erfüllter Bedingung für wirkungslos anzusehen wäre, dem Adjudicatar also aus dem Zuschlage gar kein Recht erwachsen würde. Dieser Fall eines Mehrerlöses ist freilich nicht sehr practisch, indessen ist er doch möglich.

§. 106. Der in den Kaufsbedingnissen festgesetzte Zahlungstag, oder ausserdem längstens der vierzehnte Tag, vom

*) Die preußische Gesetzcommission hat im Jahr 1789 (also vor Einführung des allgemeinen Landrechts und nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts) auf dießfalls entstandenen Zweifel entschieden: daß überhaupt mit keiner Adjudication lex commissoria an und für sich verbunden; daher im Fall einer Resubhastation der durch ein etwaiges Mehrgebot entstehende Vortheil dem Käufer allein gebühre, auf dessen Gefahr und Kosten die anderweite Subhastation verfügt worden. Klein's Annalen V. Bd. S. 167.

Tage der Eröffnung des Zuschlagsdekrets an (§. 105.), ist auch der Tag, an welchem der Schuldner das Gut bei Vermeidung der Exmission zu räumen hat.

Die Räumung des Gutes kann durch kein Rechtsmittel aufgehalten werden.

Es wird nothwendig seyn, daß dem Schuldner, zumal wenn er auch im Versteigerungstermin nicht anwesend seyn sollte, eine Abschrift des Adjudicationsdecrets zugefertigt, und ihm dabei die Räumung des Guts auferlegt werde.

§. 107. Bei jeder Versteigerung unbeweglicher Güter kann der Schuldner bis zur wirklichen Versteigerung, und auch nachher bis zu erfolgtem Zuschlage durch vollständige Befriedigung des Gläubigers, oder der Gläubiger, und Ersatz aller Kosten, den öffentlichen Verkauf oder den Zuschlag abwenden, oder, der öffentlichen Feilbietung ungeachtet, selbst einen Käufer beibringen, soferne nur dieser den, oder die Gläubiger, sogleich baar bezahlt, oder mit derselben allseitiger Einwilligung vollständig zu befriedigen übernimmt.

Vermöge der addictio in diem tacita, die jeder Versteigerung zum Grunde liegt, ist der Licitant an sein gelegtes Gebot so lange gebunden, bis er von einem Andern überboten wird, oder der verkaufende Theil ihn desselben entläßt. Ersteres kann nur vor Beendigung des Versteigerungstermins geschehen; letzteres, wenn der Subhastationsprozeß aufgehoben wird, weil sein Zweck auf andere Weise erreicht ist. Dieß tritt ein, wenn der Schuldner auf die im Gesetz angegebene Weise bis zum erfolgten Zuschlag die Gläubiger vollständig zufrieden stellt. Erst durch den Zuschlag verliert also die Bedingung der Gültigkeit des Kaufs für den Fall, daß sich kein besserer Gläubiger fände (der in diem addictio), als eine suspensive, ihre Wirksamkeit. Nun spricht aber unser Gesetz von zweierlei Zuschlagshandlungen: 1) von

dem Zuschlag am Ende der Steigerungs-Tagesfahrt (§. 97. Abs. 2. und §. 102. Abs. 1.); 2) von einem längstens 14 Tage darauf erfolgenden förmlichen Zuschlagsdecret. Es fragt sich nun: dauert die Suspensivbedingung und somit das Recht des Schuldners, den Zuschlag abzuwenden, bis zur ersten oder bis zur zweiten Zuschlagshandlung?

Nach den Verhandlungen in der Kammer der Abgeordneten *) muß das letztere angenommen werden, ja selbst die Rechtskraft des Adjudicationsbescheids durch das bestätigende Erkenntniß in der Appellationsinstanz, wenn dagegen die Berufung ergriffen worden. — Nun kann man aber weiter fragen, was denn also der Zuschlag in dem Versteigerungstermin zu bedeuten habe? Nach meinem Dafürhalten kann damit nichts anderes gemeint seyn, als eine Erklärung des Richters, daß die Versteigerung ein Ende habe, der Meistbietende also von keinem Mitbietenden mehr überboten werden könne, jedoch salva ratificatione durch das Adjudicationsdecret.

Es ist wohl billig, daß den Licitanten dieses Verhältniß vor Eröffnung der Versteigerung bekannt gemacht werde. Haben sie dann nicht Lust, auf solche Bedingungen zu bieten, so werden die Interessenten — Gläubiger und Schuldner — schon von selbst zu billigern Temperamenten sich verstehen.

§. 108. Gegen alle richterlichen Erkenntnisse und Beschlüsse im Exekutionsverfahren muß die Berufung oder Beschwerde, in so ferne sie zulässig ist, innerhalb der Nothfrist von 14 Tagen (§. 64.) bei dem Gerichte erster Instanz angebracht werden.

Gegen zwei gleichförmige Erkenntnisse findet Berufung zur dritten Instanz nicht statt. (§. 54. Nr. 8.)

---

*) Bd. X. S. 418 ff.

Aufschiebende Wirkung hat die Berufung oder Beschwerde nur hinsichtlich der Feilbietung der Exekutionsobjekte.

Die Appellation oder Beschwerde hat also nur den Suspensiveffect, wenn sie gegen die verfügte Auction oder Subhastation gerichtet ist. Daß sie gegen einen Adjudicationsbescheid nur die devolutive Wirkung hat, ist schon §. 106. Abs. 2. bestimmt.

Siebentes Kapitel.

Vom Concursverfahren.

Die Festsetzungen, welche der VIII. Abschnitt unseres Gesetzes von §. 109 bis 114 enthält, betreffen nur einige nähere Bestimmungen der Gerichtsordnung und der Novelle von 1819, worüber sich in der Praxis Zweifel erhoben, es sind folgende:

§. 109. Die in der Gerichtsordnung Cap. IX. §. 7. Nr. 2. — 5. angeordneten, durch das Prozeßgesetz vom 22. Juli 1819 §. 11., aufgehobenen Responsionen auf die Beweisartikel finden auch im Concursprozesse — cod jud. Cap. XIX. §. 10. Nro. 4. nicht statt.

§. 110. Die in der Gerichtsordnung Cap. XIX. §. 4. Nr. 5. für die Anmeldung der Berufung gegen das Concurserkenntniß auf vierzehn Tage bestimmte Nothfrist wird hiemit auf acht Tage festgesetzt.

§. 111. Nicht nur gegen das Concurserkenntniß des Untergerichtes, sondern auch gegen das dasselbe bestätigende Erkenntniß zweiter Instanz, muß von dem Schuldner, wenn er sich dabei nicht beruhigt, die Berufung binnen acht Tagen (§. 110.) angemeldet werden.

§. 112. Auch im Concursprozesse findet — das Daseyn der gesetzlichen Erfordernisse (cod. jud. cap. XIII. §. 3. Nr. 5.) vorausgesetzt, — der Reinigungseid statt. Derselbe ist, wie der Entscheidungseid (Cap. XIX. §. 12. Nr. 1.) von dem Schuldner abzuschwören.

§. 113. Die im §. 36. des Prozeßgesetzes vom 22.

Juli 1819 zur Beibringung oder Verbesserung der Legitimation festgesetzte präclusive Frist von 30 Tagen ist unerstrecklich.

§. 114. Die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes über die Exekution (§. 70 — 108) finden in so weit nicht in der Gerichts-Ordnung Cap. XIX., und in dem Prozeß-Gesetze vom 22. Juli 1819 Abschnitt X., etwas besonderes hierüber verfügt ist, auch im Concursverfahren Anwendung, jedoch mit Ausnahme des §. 108, welcher auf das Erkenntniß, wodurch der Concurs verhängt wird, und auf das Prioritäts Erkenntniß nicht anwendbar ist.

Schließlich enthält das Gesetz noch folgende allgemeine Verfügungen:

§. 115. In allen durch das gegenwärtige Gesetz nicht abgeänderten, oder modifizirten, oder erläuterten Punkten hat es bei der Gerichtsordnung und den übrigen bestehenden Gesetzen bis zu deren allgemeinen Revision sein Verbleiben.

§. 116. Das gegenwärtige Gesetz soll im Gesetzblatt bekannt gemacht, und vom ersten Juni 1838 an in Anwendung gebracht werden.

Klagen, welche vor diesem Tage schon eingereicht, oder zu Protokoll genommen oder angemeldet sind, sollen, so ferne nicht von dem Gerichte eine Aenderung oder Verbesserung derselben angeordnet wird, bis zum Schlusse des ersten Verfahrens nach den bisherigen Gesetzen verhandelt werden.

Das Beweisverfahren richtet sich, wenn der Beweis vor benanntem Tage bereits angetreten ist, nach den bisherigen, außerdem nach dem gegenwärtigen Gesetze. Die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes über die Appellation treten nur in Ansehung derjenigen Sachen in Anwendung, in welchen an dem benannten Tage hinsichtlich der zweiten Instanz das erstrichterliche, und hinsichtlich der dritten Instanz das zweitrichterliche Erkenntniß noch nicht verkündiget ist.

In allen Executionen, welche erst an dem genannten Tage (1. Juni 1838.) nachgesucht werden, findet das gegenwärtige Prozeß-Gesetz Anwendung.

Gegenwärtiges Gesetz soll im Gesetzblatte zur öffentlichen Kenntniß gebracht werden.

Das königliche Staatsministerium der Justiz ist mit dem Vollzuge desselben beauftragt.

Formulare.

Num. I.

Zu §. 6. Seite 33.

Geschehen . . . .

Gegenwärtig.

Johann Maier, Bauer zu meldet eine Klage wider Peter Schmid, Bauer zu in Betreff eines dem letztern am 25. November 1835 gemachten Darlehens von 40 Gulden an.

Beschluß.

Termin zum Versuche der Güte, oder zur Verhandlung im mündlichen Verhöre Montag den 4. Juli Morgens 9 Uhr.

Vorladung der Parteien (bei Vermeidung der Verurtheilung in die Kosten).

Unterschrift des Klägers

g. w. o.

Richter

Actuar.

Num. II.

Zu §. 6. Seite 33.

Johann Maier, Bauer zu hat wider Peter Schmid, Bauer zu eine Klage wegen eines demselben am 25. November 1835 gemachten Darlehens von 40 Gulden angemeldet.

Termin zum Versuche der Güte oder zur Verhandlung im mündlichen Verhöre wird auf Montag den 4. Juli Morgens 9 Uhr anberaumt, und Beklagter, falls er sich im mündlichen Verhöre einzulassen gedenkt, (§. 3. der Prozeß-Novelle vom 17. November 1837) hiezu (bei Vermeidung der Verurtheilung in die Kosten) vorgeladen, entweder in Person oder durch einen Anwalt zu erscheinen.

Datum

Gericht

Richter

Actuar.

Num. III.

Zu §. 7. Seite 35.

In Gegenwart:

Nachdem der . . . .
auf die unter dem . . . gegen . . . . wegen *) . . . angebrachte Klage in dem Termin zur Verhandlung am . . . nicht erschienen ist, heute aber sich eingefunden hat, um diese seine Klage wieder anzumelden; so wurde von Gerichtswegen ein neuer Verhandlungstermin auf den . . . anberaumt, und der Kläger bedeutet, daß, wenn er in diesem Termine abermals ausbliebe, seine Klage als entsagt angenommen werden würde.

Vorgelesen, anerkannt und unterschrieben.

Beschluß.

Dem Beklagten Abschrift dieses Protokolls zuzufertigen, und derselbe damit auf den neuen Termin, den . . . zum

*) Wenn hiernach ein Formular gedruckt oder lithographirt wird, so ist für die mit Punkten bezeichneten Stellen angemessener Raum zu lassen.

zum Versuch der Güte oder zur Verhandlung der Sache vorzuladen. Wenn derselbe weder in Person noch durch einen Anwalt erscheint, so . . . .*)

Num. IV.

Zu. §. 8. Seite 36.

Geschehen . . .

In Gegenwart:

In der Klagsache . . . ist in dem auf heute anberaumten Verhandlungstermin zwar der Kläger, . . . erschienen, der Beklagte, . . . aber ausgeblieben. Da die Behändigung der Ladung gehörig nachgewiesen ist, so wurde, nachdem der Kläger seine Kosten auf . . . liquidirt hatte, zuvörderst ausgesprochen

daß der Beklagte in die verursachten Kosten mit . . . zu verurtheilen,

hiernächst aber von dem Kläger seine Klage nunmehr umständlich zu Protokoll aufgenommen, wie folget:

. . . .

. . . .

Beschluß.

1) Es wird weiterer Termin zum mündlichen Verhör auf den . . . anberaumt.

2) Hiezu ist der Beklagte unter abschriftlicher Mittheilung dieses Protokolls und unter Androhung des gesetzlichen Rechtsnachtheils:

daß bei seinem abermaligen Nichterscheinen die Klage

---

*) Der anzudrohende Rechtsnachtheil richtet sich darnach ob die Klage bloß kürzlich angemeldet, oder vollständig aufgenommen ist. Erstern Falls ist die Verwarnung nach dem gesetzlichen Muster Beil. Num. II. zu fassen, letztern Falls nach Beil. Num. IV.

für abgeläugnet angenommen, er aller seiner Einreden verlustig erklärt und der Kläger zum Beweis seiner Klage zugelassen werden würde *),

vorzuladen.

3) Der Kläger wird des gleichmäßigen Erscheinens wegen bedeutet, und ihm eröffnet, daß im Fall seines Nichterscheinens er in die Kosten verurtheilt und die Sache als beruhend erklärt werden würde.

Vorgelesen, anerkannt und unterschrieben.

N. N. (Name des Klägers.)

Geschehen wie oben.

N. Richter.

N. Actuar.

Num. V.

Zu §. 9. Seite 51.

Geschehen Erlangen im Königl. Landgericht am 15. März 1839.

In Gegenwart:

In der auf heute anberaumten Tagesfahrt zur Instruction im mündlichen Verhör der am 9. d. M. angemeldeten Klagsache des Juden Isaak Bär zu Baiersdorf wider den Taglöhner Matthäus Lang zu Kleinseebach, Erfüllung eines Kaufcontracts betr. sind beide Theile persönlich erschienen.

Zuvörderst wurden die Erschienenen über die Folgen des Nichtantwortens, oder des nicht bestimmten oder nicht voll-

---

*) Im Fall der Begründung der Klage durch Urkunden, welche der Ladung abschriftlich beizufügen, wird das Präjudiz so gefaßt:

daß bei dem Nichterscheinen des Beklagten, mit Verurtheilung desselben in die Kosten, die Klage als liquid und eingestanden angenommen werden würde.

ständigen Antwortens ausdrücklich belehrt: daß nämlich der Beklagte die von dem Kläger vorgebrachten Thatumstände, die er widersprechen wolle, ausdrücklich zu bezeichnen und verneinend zu beantworten, und daß jeder nicht besonders und bestimmt widersprochene Thatumstand als zugestanden angenommen werde, was denn auch in Ansehung des Beklagten bezüglich auf das Vorbringen des Klägers gelte, indem überhaupt ein allgemeiner Widerspruch keine rechtliche Wirkung habe.

Hierauf wurde zur Verhandlung selbst geschritten, und sowohl der Kläger als der Beklagte aufgefordert, jener: nunmehr seine Klage mündlich vorzutragen; dieser, der Bekl.: darauf mündlich zu antworten u. s. w. damit hiernächst aus ihren beiderseitigen Vernehmlassungen der wesentliche Inhalt der Streitsache geschöpft und hiernach das Sachverhältniß, und worüber beide noch streitig, sowie ihre Anträge zu Protokoll genommen werden könnten.

Nachdem sich nun beide Theile genüglich ausgesprochen hatten, und von richterlichen Amtswegen wo es nöthig schien, sich bemüht worden, durch geeignete Fragen das Sachverhältniß erläutern, berichtigen und ergänzen zu lassen: so wurde zum Vergleichsversuch geschritten *). Da aber dieser fehlschlug, nunmehr das

Ergebniß der gegenseitigen Vernehmlassungen

aufgenommen, wie folget:

Der Kläger hat dem Beklagten um Michaelis 1838 eine Kuh für 36 Gulden zu kaufen gegeben, und es sollte das Kaufgeld halb an Martini v. Js. und halb an Lichtmeß d. J. bezahlt werden. Die Uebergabe der Kuh ist gleich nach dem Kauf erfolgt. Der Be-

*) Bis hieher kann das Protokoll formularweise gedruckt werden.

klagte will aber den Kauf nicht halten, hat daher auch den Kaufschilling nicht bezahlt, weil die Kuh nicht trächtig ist, die ihm der Kläger als trächtig und um Lichtmeß d. J. kalbend gewährt habe, was dieser jedoch widerspricht und nun Klage erhebt, mit dem Antrag:

den Beklagten zur Zahlung der 36 Gulden sammt den Verzugszinsen zu 5 Procent von der jedesmaligen Verfallzeit an und in die Kosten zu verurtheilen.

Der Beklagte wendet ein, daß der Kläger ihm ausdrücklich versprochen, die Kuh sey trächtig und werde um Lichtmeß kalben; mit dem Beisatz: „wenn die Kuh nicht trächtig ist, nehme ich sie wieder.“ Diese Bedingung, auf welche allein der Beklagte den Handel eingegangen, sey nicht zur Erfüllung gekommen, und deswegen habe er dem Kläger die Kuh zurückgeben wollen, deren Zurücknahme jedoch dieser verweigert *). Beklagter bittet daher:

---

*) Ich nehme an, daß in der mündlichen Verhandlung mehrere hier nicht berührte Thatsachen gegenseitig vorgebracht worden sind, unter andern: daß der Jude den Christen des Kuhkaufs wegen mehrmals überlaufen; daß letzterer anfangs wenig Lust zu dem Handel bezeigt, und nur auf das unabläßige Zureden und Anpreisen der Kuh sich zum Kauf verstanden; daß besonders der Frau des Beklagten die Kuh nicht gefallen, und daß sie hinsichtlich der Trächtigkeit derselben Bedenklichkeiten geäußert, die ihr aber der Jude unter den stärksten Betheuerungen auszureden gesucht; daß der Beklagte schon 4 Wochen nach der Uebergabe dem Kläger die Besorgniß vorgehalten, er habe ihm gewiß eine gelte Kuh angehängt, er solle sie zurücknehmen, worauf aber letzterer ihm wiederum unter allerlei Vorbildungen zur Geduld zu bewegen gesucht; daß sich zwar der Jude späterhin zur Zurücknahme der Kuh verstanden, jedoch unter der Bedingung, daß der Beklagte eine andere von ihm dagegen annehme und 11 Gulden Aufgabe bezahle; — endlich der

den Kläger mit Verurtheilung in die Kosten ab- und zur Zurücknahme seiner Kuh anzuweisen.

Da der Kläger zwar einräumt, daß die Kuh nicht trächtig sey, dem übrigen Vorbringen des Beklagten aber widerspricht, so erscheint als streitig:

daß bei Eingehung des Kaufs die Trächtigkeit der Kuh und daß sie um Lichtmeß d. J. kalben werde, als Bedingung festgesetzt und von dem Kläger sich ausdrücklich anheischig gemacht worden, wenn die Kuh nicht trächtig sey, selbige zurücknehmen zu wollen.

Der Beklagte wurde aufgefordert, anzugeben, wie er seine widersprochene Behauptung beweisen wolle. Derselbe schlägt

1) als Zeugen den Gemeindehirten Johann Weiß von Kleinseebach vor, und erbietet sich
2) zum Erfüllungseid; äußersten Falls
3) schiebt er dem Kläger den Eid darüber zu:

daß bei Eingehung . . . zurücknehmen zu wollen. (Der Streit- und Beweissatz in negativer Form gefaßt.)

Der Kläger hat gegen den Zeugen nichts einzuwenden, schiebt aber dem Beklagten den Eid zurück.

Punkt des Schadens, der dem Beklagten sowohl durch den Entgang des Kalbes und des Milchnutzens erwachsen würde, wenn er die Kuh behalten müßte, und wie hoch dieser Schade anzuschlagen u. dgl. — Allein man sieht leicht ein, daß auf alles dieses nichts ankommt, vielweniger daß es eines Beweises bedürfte, sondern daß nur die oben aufgezeichneten Momente von Relevanz sind. — Hätte der Beklagte zugleich Ersatz des Schadens dafür, daß er das Thier ohne Nutzen in Pflege und Fütterung habe behalten müssen, gefordert, was er nicht gethan, so versteht es sich von selbst, daß alsdann dieser Punkt ebenfalls zur Instruction gezogen werden müßte.

Von Gerichtswegen wurde zur Abhörung des Zeugen und zur Beendigung der Sache Termin auf den 19. März Morgens 9 Uhr anberaumt, und dem Gerichtsdiener befohlen, den Zeugen vorzuladen. Den Parteien selbst wurde aufgegeben, sich in dem Termin ebenfalls einzufinden, widrigenfalls mit der Abhörung des Zeugen verfahren und in der Sache ohne weiters rechtlich erkannt werden würde. Der Beklagte wurde hiebei besonders bedeutet, daß, wenn er nicht erscheine, und es auf seinen Eid noch ankomme, dieser als verweigert angenommen werden würde. Ueber die rechtlichen Folgen wurde derselbe faßlich belehrt, und damit diese Verhandlung geschlossen.

Vorgelesen, genehmigt und unterschrieben.

ꝛc. ꝛc.

Num. VI.

Zu §. 12. Seite 63.

(Vergl. das Formular Nr. V.)

Zeugenverhör-Protokoll.

In der Klagsache Isaak Bär wider Matthäus Lang Erfüllung eines Kaufvertrags betr.

Geschehen Erlangen im Königl. Landgericht am 19. März 1839.

In Gegenwart:

Auf Vorladung erschienen die beiden Parteien und der Zeuge Johann Weiß, Gemeindehirt zu Kleinseebach.

Zuvörderst wurden die Parteien erinnert, daß sie den in ihrer Gegenwart jetzt abzuhörenden Zeugen in seinen Aussagen durchaus nicht zu unterbrechen hätten. Die ihrer Meinung nach an ihn zu richtenden Fragen dürften sie nicht unmittelbar an denselben stellen, sondern hätten sie dem Richter mitzutheilen, damit dieser selbige dem Zeugen vorhalte.

Im Fall des Zuwiderhandelns hätten sie die Wegweisung aus dem Gerichtszimmer zu gewärtigen, vorbehältlich der Verhängung einer Geldstrafe von 5 — 50 Gulden.

Der Zeuge, welcher nach dem Verlangen beider Theile beeidigt werden soll, wurde auf die gewöhnliche Weise an die Verpflichtungen, die er durch sein eidlich abzugebendes Zeugniß übernehme, erinnert, und auf die Strafbestimmungen gegen einen meineidigen Zeugen durch Vorlesung der Art. 269 und 265 des Strafgesetzbuchs im I. Theil und sonst ernstlich aufmerksam gemacht; sodann vereidigt.

Das Ergebniß der Vernehmung des Johann Weiß, 48 Jahre alt, evangelisch-lutherischer Confession, sonst in keinem, die Glaubwürdigkeit seiner Aussage schwächenden Verhältniß zu den Streitenden, ist folgendes:

> Ehe der rc. Lang die Kuh um Michaelis v. J. von dem Isaak Bär gekauft, habe er diesen gefragt: ob die Kuh trächtig sey. Erst als dieser es behauptet, und versichert, daß wenn sie nicht trächtig sey, er sie zurücknehmen wolle, habe der Lang auf 36 Gulden eingeschlagen.

Der Zeuge, welcher für Gang und Versäumniß 45 Kreuzer liquidirt, die ihm von dem Beklagten Lang sofort ausbezahlt wurden, hat auf Vorlesung und Genehmigung dieses Protokolls dasselbe mit den Parteien unterschrieben wie folgt:

rc. rc.

Num. VII.

Zu §. 47. Seite 123.

Zeugenverhör-Protokoll.

In der Klagsache des Bierbrauers Lorenz Meisel zu Bruck, Klägers, wider den Wirth Georg Walz von da, Beklagten, eine Forderung von 123 Gulden 45 Kreuzer für geliefertes Bier betr.

Geschehen . . .

In Gegenwart:

In der obenbemerkten Sache ist zufolge Beschlusses vom . . v. M. Termin zur Vernehmung der beiden von dem Kläger producirten Zeugen anberaumt, nämlich

1) des Schmiedmeisters Franz Eichmann aus Bruck,

2) des Taglöhners Adam Nagel von da;

welche beide Zeugen auf die an sie ergangene Vorladung sich gehörig eingefunden haben.

Von Seiten der ebenfalls geladenen Parteien sind erschienen:

1) statt des Klägers Meisel, dessen Rechtsanwalt der K. Advokat Herr Schilter,

2) der Beklagte Walz in Person.

Zuvörderst wurden die Parteien erinnert ꝛc.

(Ist nach dem Formular Nr. VI. einzurücken.)

Hiernächst wurden die Zeugen wie gewöhnlich auf die Wichtigkeit des von ihnen abzuleistenden Eides und die Verpflichtungen zur Aussage der reinen Wahrheit, die sie dadurch übernähmen, sowie auf die Strafbestimmungen gegen einen meineidigen Zeugen ernstlich aufmerksam gemacht, und ihnen die Artikel 269 und 265 des Strafgesetzbuchs im 1. Theil deutlich vorgelesen, sodann mit der abgesonderten Vernehmung derselben, wie folget, verfahren:

1) Franz Eichmann, Schmiedmeister zu Bruck.

Persönliche Fragen.

Derselbe ist 45 Jahre alt, katholisch, verheirathet, und als Schmiedmeister zu Bruck seit 10 Jahren ansässig. Er beantwortet die übrigen gerichtsordnungsmäßig ihm vorgelegten allgemeinen Fragen verneinend, außer daß er bemerkt, es habe ihn der Wirth Walz vor einigen Tagen gefragt: was er von der mit dem Bierbrauer Meisel gepflogenen Abrechnung wisse, da er als Zeuge vorgeschlagen worden? Er

habe sich aber darauf nicht eingelassen, sondern gesagt, er wolle schon sagen, was die Wahrheit sey, wenn er im Gericht gefragt würde. Sonst sey übrigens nichts zwischen ihnen vorgefallen.

Der Zeuge wurde hierauf vorschriftsmäßig vereidigt, und sodann

zur Sache selbst

vernommen wie folget:

Art. prob. I. Wahr, daß am Sonntag vor Weihnachten 1837 der Zeuge in der Wohnstube des Bierbrauers Meisel gewesen, als auch der Wirth Walz hingekommen.

Antw. Ja, es war am Sonntag Nachmittags.

Art. prob. II. Wahr, daß der Walz die Absicht gegen den Meisel äußerte, mit ihm wegen seiner Bierschuld abzurechnen.

Antw. Ja.

Art. prob. III. Wahr, daß der Meisel hierauf sein Buch herbeibrachte und mit dem Walz rechnete.

Antw. Ja, sie haben gerechnet und der Walz hat dabei in das Buch hineingeschaut.

Art. prob. IV. Wahr, daß dieß das Buch gewesen, das Zeuge hiebei gesehen.

(Dem Zeugen wurde das Buch auf Production des klägerischen Anwalts vorgelegt.)

Antw. Ja, dieß ist das Buch.

Art. prob. V. Wahr, daß sich bei dem Zusammenrechnen die Summe von 203 Gulden 45 Kreuzer als Guthaben des Bierbrauers Meisel gegen den Walz ergeben.

Antw. Soviel ich mich erinnere, war von ein Paar Hundert Gulden die Rede; doch weiß ich die Summe nicht näher anzugeben.

Auf Antrag des klägerischen Anwalts wurde dem Zeugen der Vorhalt gemacht:

Es sey nicht wahrscheinlich, daß der Zeuge die Summe nicht genauer sollte angeben können, da er ja alles mit angehört, was gesprochen worden.

Antw. Das ist wohl richtig, aber da mich die Sache gerade nichts anging, so habe ich auch nicht so genau auf alle Worte gemerkt und die eigentliche Summe nicht im Gedächtniß behalten. So viel weiß ich indessen noch genau, daß ein Paar Hundert Gulden herauskamen.

Art. prob. VI. Wahr, daß der Walz hierauf 80 Gulden an den Meisel hinzahlte.

Antw. Das ist wahr, und weiß ich es darum genau, weil der Meisel lange zählte, indem der Walz allerlei Geldsorten hatte. Ich sagte dabei: mit bayerischen Thalern gings geschwinder.

Art. prob. VII. Wahr, daß der Meisel nach Empfang der 80 Gulden mit Hinweisung auf sein Buch sagte: jetzt habe ich noch 123 Gulden 45 Kreuzer gut.

Antw. Ganz genau weiß ich die Summe nicht mehr anzugeben. Von Hundert und etlichen zwanzig Gulden war aber die Rede; und der Walz sagte, mit dem Rest solle sich eben der Meisel noch bis Lichtmeß hin gedulden.

Art. prob. VIII. Wahr, daß der Walz mit dem Rest noch um Nachsicht bis Lichtmeß gebeten hat.

Antw. Wie ich schon gesagt habe.

Art. prob. IX. Wahr, daß der Meisel darauf sagte: an Lichtmeß muß ich aber gewiß mich darauf verlassen dürfen.

Antw. Dieß habe ich nicht gehört.

Art. prob. X. Wahr, daß der Meisel in Beiseyn des Walz die Zahlung der 80 Gulden in sein Buch einschrieb.

Antw. Ja, soviel ich gesehen.

Art. prob. XI. Wahr, daß Walz bei dieser Gelegenheit äußerte, er habe sein Biereinschreibbüchlein verlegt und könne es nicht finden.

Antw. Ja, dieß hat er gesagt, und der Meisel ihn gefragt, ob er über die 80 Gulden eine Quittung verlange; dieß hielt aber der Walz für überflüssig, da ja die Zahlung in das Buch eingeschrieben sey.

Art. prob. XII. Wahr, daß der Meisel sich erboten, dem Walz über die 80 Gulden eine Quittung auszustellen, was aber dieser mit den Worten abgelehnt: es braucht's nicht, es steht ja im Buch.

Antw. Ich habe dieses so eben gesagt und es ist so.

Frage: Weiß Zeuge sonst noch etwas zur Sache anzugeben?

Antw. Nein.

Es wurde hierauf dem Zeugen das Protokoll über seine Vernehmung vorgelesen, von ihm genehmigt, und nachdem ihm die liquidirten Gebühren mit 45 Kreuzer für Gang und Versäumniß von dem producentischen Anwalt ausbezahlt worden, von ihm unterschrieben:

Franz Eichmann.

Der Zeuge wurde nun entlassen *).

*) Sonst wurde dem Zeugen bei seiner Entlassung die Auflage des Stillschweigens gemacht. Bei der Oeffentlichkeit des Zeugenverhörs fällt dieses Gebot mit seinem Grund von selbst weg.

Es wird noch bemerkt, daß der Beklagte Walz bei der Beantwortung des Art. V. und dann wieder des Art. VII., der richterlichen Abmahnung ungeachtet, den Zeugen wiederholt unterbrochen hat, daher er mit Vorbehalt der weitern Ahndung während der Vernehmung dieses Zeugen *) aus dem Gerichtszimmer gewiesen worden ist.

Hierauf wurde zur Vernehmung des zweiten Zeugen geschritten.

ꝛc. ꝛc.

---

*) Durch die Ungebühr, deren sich die Partei während der Vernehmung eines Zeugen zu Schulden bringt, kann sie nicht das Recht verlieren, der Vernehmung der übrigen Zeugen beizuwohnen, vielleicht hat sie sich auch nun eines Bessern besonnen. Nur im Wiederholungsfall muß ihr die Thüre gänzlich verschlossen seyn, um nicht durch ihr ordnungswidriges Benehmen in die Nothwendigkeit gesetzt zu werden, Störungen und Verzögerungen in dem Geschäft wiederholt ahnden zu müssen.

Hier noch eine Bemerkung: man wird sich überzeugen, daß das vorliegende Zeugenverhör (und dieses gehört doch nicht zu den längsten und ausgedehntesten) wohl einfacher hätte ausfallen können, wenn man dasselbe nach Anleitung des Beweisthema mit dem Vorhalt und der Frage eröffnet hätte:

Es ist dem Zeugen bekannt, daß zwischen dem Bierbrauer Meisel und dem Wirth Walz wegen einer Bierschuldforderung Streit obwaltet. Es handelt sich um eine Zahlung und Abrechnung die zwischen beiden Theilen vor noch nicht langer Zeit in Ihrer, des Zeugen, Gegenwart vor sich gegangen. Geben Sie nun gewissenhaft und auf ihren Eid an: was ist Ihnen von der Sache bekannt?

Was der Zeuge hierauf nicht vollständig beantwortet, kann nachher noch immer Gegenstand besonderer Befragung nach den Artikeln und etwaigen Fragstücken werden.

Da die Parteien bei der Vernehmung gegenwärtig sind, so läßt sich erwarten, daß sie, wenn auf die erste Aufforde-

Num. VIII.

Zu §. 48. Seite 124.

Ermahnung an einen Zeugen.

Wer als Zeuge vor Gericht erscheint, hat vor allen zu bedenken, daß mit seiner Zulassung ein Anerkenntniß der Unbescholtenheit seines Charakters und bisherigen Wandels abgelegt wird, weil man nur Personen von unbescholtenem Rufe als Zeugen gelten läßt. Er muß diesem Vertrauen entsprechen, zuvörderst durch gewissenhafte Angabe seiner Verhältnisse zu den streitenden Theilen: seiner Verwandtschaft, Freundschaft oder Feindschaft, des Nutzens oder Schadens, den er etwa selbst von dem Ausgang der Sache hat, und was allenfalls von der einen oder der andern Seite geschehen, um ihn für die Sache zu gewinnen oder dagegen einzunehmen. Dieß alles soll der Zeuge getreulich und ohne Rückhalt angeben, besonders aber durchaus die reine und unverfälschte Wahrheit aussagen in allem, worüber er gefragt wird, oder auch ungefragt, was ihm von der Sache bekannt ist, also überhaupt nichts verschweigen, was er weiß. Diesem getreulich nachzukommen gelobt er durch einen feierlichen Eid. Damit ruft er die Strafgerechtigkeit Gottes gegen sich auf, wenn er falsches Zeugniß geben sollte. Das göttliche Gebot: du sollst nicht falsches Zeugniß geben, müßte auch ohne Eid jedem heilig seyn; um wie viel mehr, wenn man die Beobachtung dieses Gebots durch einen Eidschwur bekräftigt und betheuert! Das Bewußtseyn eines falschen Zeugnisses, eines Meineids, — mag nun böse Absicht, dem Nächsten zu schaden, oder sich einen Vortheil zu verschaffen, oder Ansehen der Person, Haß oder Furcht, oder

---

rung die Antwort schon erschöpfend ausgefallen ist, nicht ohne Noth auf Verlängerung des Zeugenverhörs durch das fragweise Ableiern aller Artikel und Fragstücke bestehen werden. Es gehört dieses auch zu den Vortheilen der Oeffentlichkeit dieser Handlung.

auch Mitleiden die Triebfeder dieses Verbrechens seyn, — dieses Bewußtseyn zerstört die Ruhe des Gewissens auf immer; die böse That verfolgt den Frevler, so lange er lebt, wenn er auch der obrigkeitlichen Ahndung entgeht. Und was erwartet ihn jenseits, in der Ewigkeit!

* Aber auch die zeitlichen Strafen des Meineidigen und falschen Zeugen sind überaus strenge. Das Strafgesetzbuch bestimmt: wer als Zeuge vor Gericht einen Eid wissentlich falsch geschworen, ingleichen wer den Meineidigen zur Abschwörung des falschen Eides beauftragt, gedungen oder sonst bestellt hat, wird mit 4 bis 8 jährigem Arbeitshause bestraft, und außerdem zu allen Würden und Aemtern, sowie zur Ablegung eines Zeugnisses oder Eides für immer unfähig erklärt, auch vor Abführung zum Strafort öffentlich ausgestellt. *

Dieß alles hat der Zeuge ja wohl zu bedenken, und nicht frevelhaft oder leichtsinnig so schweren Folgen sich auszusetzen.

Bei Versicherungen an Eidesstatt werden statt der in * * eingeschlossenen Stelle die Worte gebraucht:

Wer zwar keinen wirklichen Eid ableistet, jedoch die Wahrheit seiner Aussage durch ein Handgelübde versichert, glaube ja nicht, daß er weniger sündhaft und strafbar vor Gott und der Obrigkeit handelt, wenn er sein feierliches Angelöbniß bricht und Unwahrheit redet. Vor dem Allwissenden und Gerechten ist das, was durch Mund und Hand betheuert wird, eben so heilig und unverbrüchlich, als wenn es eidlich geschehen wäre, denn es geschieht an Eides Statt. Aber eine gebrochene Versicherung an Eidesstatt, wird auch von der weltlichen Obrigkeit sehr empfindlich gestraft, indem nach unserm Strafgesetzbuch (Th. I. Art. 271) bei diesem Verbrechen die Strafbestimmungen gegen den ausgezeichneten

Diebstahl — Ein bis dreijährige Arbeitshausstrafe — zur Anwendung kommen.

Ermahnung an eine schwörende Partei.

Der N. N. ist nun im Begriff, vor Gott dem Allmächtigen und Allwissenden durch einen feierlichen Eid zu betheuern, daß rc. (Formel des Eides). Man darf auch ohne besondere Erinnerung voraussetzen, daß derselbe die hohe Bedeutung dieser Handlung wohl überlegt und nicht mit Leichtsinn, zu geschweigen mit Frevelmuth, zu derselben sich bereit erklärt habe. Denn die Stimme des Gewissens läßt sich zwar auf Augenblicke betäuben, nicht aber für immer unterdrücken. Wenn nun gleich jeder, der einen Eid ableisten will, dieses bei sich selbst wohl bedenken wird und bedenken muß; so soll er doch nach gesetzlicher Vorschrift an die Wichtigkeit und die Folgen dieser Handlung von dem Richter noch besonders erinnert, und zur ernstlichen Prüfung seines Innersten ermahnt werden.

Diese Stunde entscheidet über Glück oder Unglück des Schwörenden für jetzt und immer; von ihr hängt ab Ruhe des Gewissens oder Angst und Verzweifelung für Zeit und Ewigkeit. Gewiß eine Stunde, wie sie im menschlichen Leben selten oder auf diese Weise nie erscheint, — der ernstesten Betrachtung würdig!

Wer einen Eid schwört, ruft gleichsam Gott selbst zum Zeugniß auf, daß das von ihm Beschworne wahr sey, und indem er die Worte: so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium! ausspricht, begibt er sich für den Fall, daß er Unwahrheit reden, und falsch schwören sollte, der göttlichen Gnade für immer; er sagt sich los von der christlichen Gemeinschaft und von allen Heilsmitteln der Religion für sein ganzes übriges Leben; er will an der Barmherzigkeit Gottes auch in seiner Todesstunde keinen Theil haben, er verzichtet auf seine ewige Seligkeit. — Und wo-

für dieses alles? Für einen zeitlichen Vortheil, worauf er noch überdieß kein Recht hat, und um welchen er seinen Nächsten betrügt. Wäre aber auch der Vortheil noch so groß, was hilft es den Menschen, wenn er auch die ganze Welt gewänne und Schaden an seiner Seele nähme! Selbst derjenige, der von der Richtigkeit des von ihm eidlich zu erhärtenden Umstandes keine zuverlässige Kenntniß hat, oder Zweifel darein setzt, und in dieser Ungewißheit die Sache nicht näher prüft, sondern sie geradezu entweder für wahr ausgibt oder abläugnet, und dieses leichtsinnig beschwört, — begeht einen Meineid. Noch schwerer ist die Uebelthat dessen, der wissentlich falsch schwört. Ein solcher unglücklicher Mensch verläßt den Gerichtsort, belastet in seinem Gewissen mit Meineid und Betrug, und kehrt in seine Wohnung zurück. Jetzt kommt die Reue zu spät; er ist auch nicht sicher, ob ihn nicht der Tod schnell übereilt, ob ihm also noch so viel Zeit übrig gelassen ist, die böse That, weßhalb ihm sein Gewissen keine Ruhe läßt, vor der Obrigkeit zu bekennen, und dafür die verdiente Strafe schon hienieden zu leiden. Und was wird erst in jener Welt seiner warten? —

Aber auch die zeitlichen Strafen des Meineidigen sind überaus strenge. Nach dem Strafgesetzbuch Artikel 269 soll derjenige, der einen gerichtlich behauptenden Eid wissentlich falsch geschworen, nicht nur mit 4 bis 8jähriger Arbeitshausstrafe belegt und vor der Abführung zum Strafort öffentlich ausgestellt, sondern auch noch außerdem zu allen Würden und Aemtern, sowie zur Ablegung eines Zeugnisses oder Eides für immer unfähig erklärt werden.

Dieses alles hat der Schwörende wohl zu bedenken, und sich nicht frevelhaft oder leichtsinnig so schweren Folgen auszusetzen.

Erin=

Erinnerung an die Gegenpartei des Schwörenden, falls sie gegenwärtig ist.

Auch derjenige, gegen den geschworen werden soll, macht sich einer sündlichen Handlung schuldig, wenn er leichtfertig und wider sein besseres Gewissen eine unwahre Thatsache behauptet oder eine wahre läugnet, und es auf einen Eid ankommen läßt, also eine heilige Handlung mißbraucht. Noch gewissenloser würde er handeln, wenn er seinen Gegner auf den Eid triebe, in der Meinung, daß selbiger, wenn er auch schwören könne, doch aus Bedenklichkeit den Eid ablehnen, und sich allenfalls ein Opfer an einem wohlerworbenen Recht gefallen lassen würde; denn eine solche Handlung würde jedermann für gewissenlos und betrügerisch erkennen.

Num. IX.

Zu §. 66. Seite 151.

Geschehen . . .

In Gegenwart:

In Sachen des Köblers Johann Georg Stahl zu Oberschöllenbach, Klägers, wider den Juden Abraham Löw zu Forth, Beklagten, die Zurücknahme eines erkauften fehlerhaften Ochsen betreffend, ist mittelst landgerichtlichen Erkenntnisses de publ. . . . auf den Grund des dem Kläger zurückgeschobenen und von ihm abgeleisteten Haupteides ausgesprochen worden:

> daß der Beklagte den an den Kläger verkauften Ochsen zurückzunehmen, das Kaufgeld von 60 Gulden dem Kläger wieder zu erstatten, und die Kosten zu tragen schuldig.

Der Beklagte hat aber gegen dieses Erkenntniß die Appellation eingewendet. Unterdessen wurde von dem Kläger

vorgestellt, daß er den Ochsen unmöglich bis zu endlich entschiedener Sache behalten könne, da er selbigen wegen seiner Fehlerhaftigkeit nicht zu brauchen wisse, und der Ochse sich bei ihm nur verfressen würde. Er verlange daher, daß der Jude den Ochsen sofort zurücknehme; doch wolle er bis zur rechtskräftig entschiedener Sache weder die Herausgabe des Kaufgeldes noch die Erstattung der ihm verursachten Kosten begehren.

Um diese Angelegenheit unbeschadet der Appellation zu ordnen, und wo möglich in Güte beizulegen, hat man beide Theile auf heute vorladen lassen, und nach ihrem persönlichen Erscheinen eine gütliche Uebereinkunft zu erzielen versucht, die jedoch durchaus fehlschlug, indem der Jude sich zur Zurücknahme des Ochsen, auch mit Vorbehalt seines Rechts und gegen Zurückbehaltung des Kaufgeldes, *schlechterdings* nicht verstehen wollte, wobei derselbe wieder mehrere Punkte zur Sprache brachte, worüber schon vor entschiedener Sache in erster Instanz verhandelt worden, und die deswegen hier als irrelevant unbeachtet blieben. Der Kläger seines Orts bestund auf der unverzüglichen Zurücknahme des Ochsen von Seiten des Beklagten, da derselbe auf alle Fälle durch die in seinen Händen befindlichen 60 Gulden Kaufgeld zureichend gesichert sey. Doch machte er sich zur Ergänzung der Caution noch anheischig, 15 Gulden bei Gericht zu erlegen.

Da eine gütliche Vereinigung nicht zu erzielen war, so wurde von Gerichtswegen zum Bescheid ertheilt:

> daß — in Erwägung der Bestimmungen des Gesetzes vom 17. November 1837, wornach unter Umständen wie hier, wo die gefällte Entscheidung auf einem zurückgeschobenen und abgeleisteten Eide beruht, und *in* solchen Fällen gegen Cautionsleistung der Appellation die aufschiebende Wirkung zu versagen, —
>
> der Beklagte, gegen Zurückbehaltung des Kaufgeldes von 60 Gulden und eine von dem Kläger

zur Ergänzung der Sicherheit des Beklagten bei Gericht zu erlegende Summe von zwanzig Gulden bis zu rechtskräftig entschiedener Sache, den Ochsen binnen drei Tagen zurückzunehmen schuldig.

Num. X.

Zu §. 72. Seite 179.

Geschehen . . . .

In Gegenwart:

Der Bierbrauer Lorenz Meisel zu Bruck hat gegen den Wirth Georg Walz von da wegen einer Forderung von 168 Gulden 30 Kreuzer an Kapital, Zinsen und Kosten auf den Grund des rechtskräftigen appellationsgerichtlichen Erkenntnisses de publ. . . . auf Execution angetragen, und als Executionsgegenstand 4 Klafter vorräthiges Holz, ein paar Ochsen und zwei Kühe in Vorschlag gebracht. Dagegen ist von Seiten des Schuldners ein Gegenvorschlag dahin gemacht worden,

> daß man die in der Anlage specificirten Ausstände an Zechschulden bei verschiedenen Kunden, die sich auf 95 Gulden 20 Kreuzer belaufen, für den Rest aber eine Bürgschaft seines Bruders Johann Georg Walz, Köblers zu Tennenlohe, annehmen wolle, indem er den Schuldrest in einem halben Jahr abzutragen bereit sey, bis wohin der Executionssucher durch die Bürgschaft hinlänglich gesichert sey.

Man hat daher auf heute beide Theile zur summarischen Verhandlung, und bei nicht statt findender gütlicher Vermittelung, zur Bescheidung vorgeladen, welche auch erschienen sind.

Der Executionssucher bestund auf seinem Vorschlag, indem die von ihm vorgeschlagenen Gegenstände allein ein

bereites Befriedigungsmittel darböten. Auf die Annahme von, wie es scheine größtentheils unsichern, vielleicht sogar illiquiden Zechschulden könne er sich so wenig verstehen, als sich mit der vorgeschlagenen Bürgschaft einlassen, welches ja eine weitere Creditgebung voraussetzen würde, wozu er weder geneigt, noch rechtlich verbunden sey.

Der Schuldner stellt dagegen die Nachtheile vor, die ihm besonders durch den Verlust seines Zugviehes und der zu seiner und der Seinigen täglichen Nahrung erforderlichen Kühe zugehen würden. Doch verstund er sich zu dem Angriff seines Holzvorraths, indem er sagt, daß es nicht 4 sondern 5 Klafter seyen.

Man versuchte zwar eine gütliche Vermittelung allen Fleißes, und suchte besonders wenigstens für den fernern Credit von 90 bis 100 Gulden, etwa auf ein halbes Jahr, dem Gläubiger die Bürgschaft des Bruders des Schuldners zur Annahme zu empfehlen. Allein dieser war dazu nicht zu bewegen und verstund sich endlich nur dazu, dem Verkauf noch 14 Tage Anstand geben zu wollen, wenn der Schuldner auf Handgelübde an Eidesstatt versichere, von den zur Execution bestimmten Gegenständen nichts auf die Seite schaffen zu wollen, wozu sich auch der Letztere bereit erklärte.

Da somit im Wesentlichen der Sühneversuch fehlschlug, so wurde sofort zum Bescheid ertheilt, und dieser den Parteien verkündigt:

> daß nach der Bestimmung des Gesetzes vom 17. November 1837 §. 72 der Implorant Meisel sich auf den Gegenvorschlag des Walz, als weitaussehend und seine Befriedigung verzögernd, einzulassen nicht schuldig, daher es bei dem Angriff des Holzvorraths, der Ochsen und der Kühe soweit es erforderlich, das Verbleiben haben müsse. Doch solle von den Kühen wenigstens die eine zuletzt zum Verkauf gebracht, übri-

gens dem Verkauf der Executionsgegenstände überhaupt noch 14 Tage Anstand gegeben werden, wenn der Implorat Walz auf Handgelübde an Eidesstatt versichere, von den zur Execution bestimmten Gegenständen nichts auf die Seite schaffen zu wollen.

Es wurde hierauf von dem Walz, nach vorgängiger gewöhnlicher Erinnerung an die Unverbrüchlichkeit eines Handgelübdes, dieses von demselben in die Hände des Richters feierlich abgelegt, und damit diese Handlung geschlossen.

Vorgelesen, genehmigt und unterschrieben.

Num. XI.

Zu §. 87. Seite 198.

Taxations-Protokoll.

Abgehalten, Uttenreuth vor einer Commission des k. Landgerichts Erlangen, am 18. Aug. 1838.

In Gegenwart:

Dem Beschluß vom 8. d. M. gemäß soll das zur Hülfsvollstreckung dem öffentlichen Verkauf auszustellende Bauergut Nr. 10. zu Uttenreuth des Bauers Friedrich Schulz abgeschätzt werden, und es hat sich daher die nebenbenannte Commission heute hieher begeben.

In Gegenwart der Parteien,

des Kaufmanns Carl Heller von Erlangen, als die Subhastation beantragenden Gläubigers, und

des Bauers Friedrich Schulz

wurden zuvörderst die zugezogenen Schätzmänner:

1) Johann Georg Häberlein, Bauer und Gastwirth von Uttenreuth,

2) Caspar Neidhart, Bauer von Buckenhof,

jener von dem Kaufmann Heller, dieser von dem Schuldner vorgeschlagen,

3) Martin Weghorn, Bauer aus Rosenbach, als vom Gericht ernannter Schätzer,

die ihrer Versicherung nach mit den bei dieser Schätzung Betheiligten in keinem Verhältnisse, welches die Abgabe eines glaubhaften Zeugnisses hindern könnte, stehen, — da sie im Allgemeinen a[illegible] Schätzleute bereits verpflichtet sind, auf ihren Eid hingewiesen.

Hiernächst wurden selbige erinnert, daß sie, vermöge des von ihnen abgeleisteten Eides, und um dem in sie gesetzten Vertrauen zu entsprechen, bei der Würdigung der Schätzungsgegenstände durchaus keiner andern Rücksicht als ihrer Sachkenntniß und Erfahrung, mit Anwendung auf die anerkannte Beschaffenheit des zu taxirenden Immobile, zu folgen hätten.

Sie hätten bei ihrer Schätzung vor allem zu erwägen den laufenden Preis, und was nach den Zeit- und örtlichen Verhältnissen aus dem zu verkaufenden Gute an Kaufgeld erlangt werden könne. Im übrigen wurden sie auf alles aufmerksam gemacht, worauf sie bei dem zu schätzenden Gegenstande besonders Rücksicht zu nehmen hätten, und zu dem Ende mit Zugrundlegung des Steuer-Catasters die sämmtlichen Realitäten und Lasten des Guts im Einzelnen angegeben.

Nachdem man sich nun überzeugt hatte, daß die Taxatoren im Allgemeinen gehörig informirt seyen, so wurden nun die einzelnen Zugehörungen des Guts mit ihrer und der Parteien Zuziehung genau besichtigt.

Nach Beendigung der Besichtigung, wobei die Schätzleute die ihnen nöthig geschienenen Notizen an Ort und Stelle sich angemerkt hatten, wurden selbige nun aufgefordert:

I) die Beschaffenheit des zu taxirenden Guts, und zwar bei den fruchttragenden Grundstücken besonders nach den verschiedenen Bonitätsclassen, genau anzugeben;

II) hiernächst ihr Werthsgutachten auszusprechen.

Sie befolgten dieses folgendermassen:

Ad I.

Das Gut Nr. 10 des Friedrich Schulz hat nach dem Steuerkataster folgende Zugehörungen:

A) an Gebäuden: 1) ein Wohnhaus, welches 50' lang 34' breit und eingädig ist; im Erdgeschoß durchaus massiv; die Giebelwand gegen Abend massiv von Steinen gegen Morgen von Fachwerk; ein doppeltes Ziegeldach. Das Haus ist erst im Jahr 1809 gebaut worden und durchaus in gutem Baustande. Die Bauart ist die hier zu Lande bei Bauerhäusern übliche. Es befindet sich darin eine geräumige Wohnstube mit einem Breterverschlag oder s. g. Kabinet, drei Kammern, eine Küche, ein Tennen (Hausflur), ein geräumiger Keller und ein Viehstall, auf zwei Stück Pferde und zehen bis zwölf Stück Rindvieh eingerichtet; ferner zwei Böden über einander und in dem untern drei Kammern, wovon die eine bequem zu einer heizbaren Wohnstube eingerichtet werden kann. — 2) Ein Hof- oder Taglöhnershaus Hausnum. 11, — 30' lang 20' breit — von Fachwerk, mit einem einfachen Ziegeldach; es enthält eine kleine Stube, eine Kammer, Küche, kleinen Tennen und Stallung auf zwei Stück Vieh, einen Boden und eine kleine Kammer darin. Das Gebäude ist in mittelmäßigem Baustande. — 3) Eine Scheune, 45' lang 36' breit, die Wände von Fachwerk, die Giebel von Bretern; ein einfaches Ziegeldach; die Scheune enthält eine Dreschtenne, zwei Bahrentheile, dann zwei gebreterte Böden. Der Baustand ist mittelmäßig, und die Bedachung einer Reparatur bedürftig. — 4) Eine an die Scheune angebaute Schüpfe oder Remise mit einem einfachen Ziegeldach. — 5) Eine Schweinstallung für acht Stücke; massiv und mit Ziegeln gedeckt; Baustand gut. — 6) Ein Backofen, der einer Reparatur am Dache bedarf. — 7) Ein Schöpfbrunnen mit Ketten. — Der Flächeninhalt der Gebäude mit Hofreith und mit einem kleinen Wurzgärtlein

beträgt 90 Decimalen. — Die Gebäude sind für 2000 Gulden bei der Feuerversicherungs-Anstalt assecurirt.

B) An Feldstück-Eingehörungen, und zwar

1) an Aeckern:

Tagw.	Dec.	
35.	66.	im Ganzen, wovon

Tagw.	Dec.		
3.	12.	zur zweiten	Bonitäts-Classe nach der Steuer-einschätzung gehören.
2.	7.	zur dritten	
7.	39.	zur vierten	
9.	3.	zur fünften	
4.	15.	zur siebenten	
5.	77.	zur neunten	
4.	13.	zur elften	
35.	66.		

2) An Wiesen

Tagw.	Dec.	
9.	28.	im Ganzen, und zwar

Tagw.	Dec.		
2.	4.	zur dritten	Bonitäts-Classe gehörig.
4.	37.	zur achten	
2.	87.	zur zwölften	
9.	28.		

3) An Gartenland

Tagw.	Dec.	
1.	27.	Gras-, Kraut- und Baum-Garten zur 14ten Bonitätsclasse gerechnet;

4) 2. 32. Weideland, 2. Bonit. Classe.

C) An Gerechtigkeiten

1) das Gemeinderecht, bestehend in dem Antheil an den unvertheilten, mit der Weide besucht werdenden Gemeindegründen, welche zusammen 24 Tagwerk 19

Dec. halten, und woran 42 Gemeindeglieder participiren;

2) das Waldrecht in der Staatswaldung Sebaldi, auf welches jährlich 5 Mäß Scheitholz sammt dem davon abfallenden Stöck- und Oberholz abgereicht werden, ingleichen die benöthigte Rechstreu.

Dieß sind die Zugehörungen des Guts, wie selbige in dem Steuercataster genau vorgetragen und beschrieben sind.

Anlangend die Belastung, so ist dieses Gut dem königl. Aerar erbrechtsweise grundbar und entrichtet zum Rentamt Erlangen jährlich die Steuer aus 8 Gulden 52 Kreuzer Grund- und Haussteuer-Simplum, dann an Dominikalien: 2 Gulden $37\frac{1}{2}$ Kreuzer Erbzins, 4 Metzen 2 Vierl. Weizen, 1 Schäffel 3 Metzen 2 Vierl. $\frac{3}{16}$ Korn, sowie 10 Procent Handlohn in Besitzveränderungs-Fällen; — ingleichen den Zehnten zur Pfarrei Uttenreuth.

Im allgemeinen ist noch zu bemerken:

a) Der Culturstand dieser Besitzung ist zwar im Ganzen nicht vernachlässigt, ist aber einer Verbesserung fähig;

b) nachdem ein früher obgewalteter Prozeß über eine Fahrgerechtigkeit mit dem Besitzer des Guts Nr. 16. vor zwei Jahren durch rechtskräftige Entscheidung zu Gunsten des Besitzers des gegenwärtigen Guts beendigt ist, ist jetzt von Irrungen und Streitigkeiten über Realitäten und Lasten nichts mehr bekannt. Die Grenzen der einzelnen Grundstücke sind gehörig vermarkt.

c) Die Feldzugehörungen sind zwar in der Flurmarkung ziemlich zerstreut; doch sind sie nicht zu weit von der Wohnung des Besitzers entfernt, indem die größte Entfernung nur etwas über eine Viertelstunde beträgt.

Ad II.

Die Schätzleute geben nun nach reifer und pflichtmäßiger Ueberlegung ihr Werthsgutachten einzeln folgendermassen ab, und zwar:

	Häberlein fl.	Neidhart fl.	Weghorn fl.
1) von den Gebäuden auf	1895.	1950.	1900.
2) von den Aeckern auf	2375.	2440.	2410.
3) von den Wiesen auf	1550.	1600.	1575.
4) von dem Garten auf	600.	600.	575.
5) von dem Weideland auf	80.	90.	80.
6) von dem Gemeinderecht auf	25.	25.	25.
7) von dem Waldrecht auf	300.	300.	300.
	6825.	7005.	6865.

Summe der Gesammtschätzung . . . 20695
diese mit der Zahl der Taxatoren 3 dividirt, ergibt sich im Durchschnitt 6898 $\frac{1}{3}$ fl. schreibe Sechstausend acht hundert acht und neunzig Gulden 20 Kreuzer als Taxwerth des Guts.

Die Taxatoren finden diese Schätzung dem Werthe des Gegenstandes angemessen, zumal da bei der gegenwärtigen Erleichterung der Dismembrationen es im Fall einer Zertrümmerung wahrscheinlich nicht bei dieser Summe bleiben, sondern ein Namhaftes mehr erlöst werden würde.

Den Schätzmännern wurde von dem Gerichtscommissarius vorgehalten, daß der Besitzer des Guts dasselbe im Jahr 1820 erst für 4500 Gulden von seinen Aeltern erkauft, und daß dessen Vater selbiges im Jahr 1805 vollends nur für 3600 Gulden bei öffentlicher Versteigerung erstanden habe. Sie bemerken aber dagegen, daß von diesen ihnen wohl bekannten Umständen sich kein Schluß auf den dermaligen Werth des Gutes machen lasse. Denn 1) der alte Schulz habe dasselbe in einem sehr herabgekommenen Zustande gekauft und bedeutend verbessert, namentlich durch den Bau des Hauses und andere Reparaturen, sowie durch nützliche Culturunternehmungen mit den Grundstücken. Was aber 2) den Erwerb des gegenwärtigen Besitzers anlange, so sey

selbiger im Kindskaufe erfolgt, und die Aeltern hätten sich überdieß einen namhaften Altentheil vorbehalten. Hiezu komme 3) daß sich bekanntlich die Umstände besonders seit 1805 zu Gunsten des Güterwerths gar sehr geändert hätten. Sie wollten übrigens hiebei nicht einmal anführen, daß das Gut vor sechs Jahren erst bei Gelegenheit einer beabsichteten Hypothekcapital-Aufnahme auf 8000 Gulden geschätzt worden sey, da man wohl wisse, daß bei dergleichen Schätzungen öfters nicht streng gewissenhaft zu Werke gegangen, sondern mehr auf den Creditsucher als auf den Hypothekgläubiger Rücksicht genommen werde. — Aus diesen Gründen fänden sie sich nicht bewogen, von ihrer Schätzung abzugehen.

Die Betheiligten haben bei der Schätzung nichts zu erinnern gefunden, die Taxatoren aber für ihre Bemühung jeder 2 Gulden liquidirt, die man sofort von dem Kaufmann Heller erhoben und selbigen ausbezahlt hat.

Vorgelesen, genehmigt und unterschrieben.

ꝛc. ꝛc.

Num. XII.

Zu §. 91. Seite 206.

Subhastations-Bekanntmachung.

Von dem königl. Landgericht Erlangen wird hiermit öffentlich bekannt gemacht, daß das Gut HausNr. 10 zu Uttenreuth des Bauers Friedrich Schulz daselbst zur Hülfsvollstreckung öffentlich an den Meistbietenden verkauft werden soll. Dasselbe hat zu Zugehörungen außer den Gebäuden (an einem Wohnhaus und Nebenhaus, einer Scheune mit angebauter Schüpfe, Schweinstallung, Backofen, Schöpfbrunnen) an Aeckern 35 Tagw. 66 Dec. die größtentheils zur fünften bis elften Bonitätsclasse gehören; an Wiesen 9 Tagw. 28 Dec. größtentheils zur achten und

zwölften Bonitätsclasse gehörig; an Gartenland 1 Tagw. 27 Dec. 14. Bon. Classe, und 2 Tagw. 32 Dec. Weideland 2. Bon. Cl., dann das Gemeinde- und Waldrecht, letzteres aus 5 Mäß Scheitholz sammt davon abfallenden Stöcken und Oberholz. Das Gut ist dem Königl. Aerar erbrechtsweise grundbar, und entrichtet zum königl. Rentamt jährlich: außer der Steuer aus 8 Gulden 52 Kreuzer Grund- und Haussteuer-Simplum, 2 Gulden $37\frac{1}{2}$ Kreuzer Erbzins, 4 Metzen 1 Vierling Weizen, 1 Schäffel 3 Metzen 2 Vierling $\frac{3}{16}$ Korn, in Veränderungsfällen 10 Procent Handlohn, dann den Zehnten zur Pfarrei Uttenreuth. Dasselbe ist auf 6898 Gulden 20 Kreuzer gerichtlich taxirt, und kann die Schätzung, und was sonst über das ausgebotene Immobile bei Gericht bekannt ist, in der Registratur des Landgerichts eingesehen werden. Es wird hiebei noch bemerkt, daß nach einer vorläufig abgegebenen Erklärung des die Subhastation impetrirenden Hypothekgläubigers ein Drittheil des Kaufschillings zu vier Procent auf erste Hypothek des Guts gegen halbjährige Aufkündigung stehen bleiben kann.

Zur Versteigerung ist Tagesfahrt auf Mittwoch den 10. Nov. d. J. Vormittags 9 Uhr im Gemeindehause zu Uttenreuth anberaumt, wozu Kauflustige hiermit eingeladen werden.

Erlangen den 24. August 1838.

Königlich bayerisches Landgericht.

Num. XIII.

Zu §. 97. Seite 211.

Versteigerungs-Protokoll.

Geschehen Kraftshof vor einer Commission des k. Landgerichts Erlangen am 8. Mai 1839.

Gegenwärtige:

Zur öffentlichen Versteigerung des zur Hülfsvollstreckung

subhastirten Gutes des Webermeisters und Köblers Peter Bergmann Haus Nr. 37 dahier stehet auf heute Termin an, wozu sich die nebengenannte Richterperson mit dem Actuar rechtzeitig hier eingefunden hat, um das Geschäft mit der ausgeschriebenen Zeit, Vormittags 9 Uhr, beginnen zu können.

Die Versteigerung ist gemäß des Gesetzes vom 17. Nov. 1837 §. 90 b, und zufolge der Anträge der Betheiligten durch Anschlag an gewöhnlicher Gerichtsstätte, dann durch Bekanntmachung in den sämmtlichen Landgerichtsgemeinden, und einmalige Einrückung in das Kreisintelligenzblatt verkündigt worden, worüber die Bescheinigungen zu den Akten fol. . . gesammelt sind. Die unter dem 24. Febr. c. erlassenen Proclamate sind am 2. Merz zum ersten Mal zur öffentlichen Bekanntmachung gekommen, und die Frist von wenigstens 6 Wochen erscheint somit ausreichend eingehalten.

Das feilgebotene Gut ist auf 975 Gulden abgeschätzt, und die Verhandlungen darüber lagen zu jedermanns Einsicht in der Registratur offen, wie sie auch gegenwärtig auf dem Tische liegen.

Es ist dieß der Erste Versteigerungstermin.

Von den Betheiligten erschienen

1) der Tabackfabrikant Heinrich Engel von hier, als Subhastations-Extrahent,
2) der Vormund der Bergmann. Kinder erster Ehe, als creditorisch Betheiligter, Adam Hofmann von Allmoshof,
3) der Schuldner Peter Bergmann.

Die beschlossenen Bedingungen des Verkaufs sind folgende:

ꝛc. ꝛc.

Als Bietungslustige haben sich eingefunden:

ꝛc. ꝛc.

Diesen, dem Gericht wohlbekannten Licitanten, gegen deren Zahlungsfähigkeit auch nichts erinnert worden, wurden

zuvörderst die obigen Bedingungen eröffnet, mit dem Anhange, daß, wenn wenigstens die Taxe geboten werde, heute noch der Zuschlag erfolgen könne, der jedoch seine definitive Wirksamkeit erst durch das längstens binnen 14 Tagen dem Meistbietenden zuzustellende Adjudicationsdecret erhalte.

Hierauf wurden die Bietungslustigen aufgefordert, ihre Gebote abzugeben, und es boten:

700 Gulden J. G. Fuchs
750 Gulden F. D. Schwarz
760 Gulden J. F. Herbst
ꝛc. ꝛc.
980 Gulden Johann Georg Fuchs.

Da niemand weiter bieten wollte, so erklärte der Gerichtscommissär den sämmtlichen Anwesenden mit lauter Stimme:

980 Gulden sind von Johann Georg Fuchs geboten. Zum ersten Mal frage ich die Anwesenden: will niemand mehr bieten? — Ich frage zum zweiten Mal: will niemand mehr bieten? — Ich frage zum dritten und letzten Mal: will niemand mehr bieten?

Da zwischen diesen Fragen jedes Mal 2 bis 3 Minuten verstrichen, niemand aber ein Mehrgebot legte, der Executions-Impetrant auch den Antrag machte, daß, da die Taxe überschritten sey, man auf das Meistgebot von 980 Gulden den Zuschlag geben möge, so erklärte der Commissarius:

daß nunmehr dem Johann Georg Fuchs, ledigen Bauernsohn aus Braunsbach, das subhastirte Gut des Webermeisters Peter Bergmann Haus Nr. 37 dahier für das gelegte Meistgebot von Neunhundert achtzig Gulden unter den obenbemerkten Kaufsbedingungen hiermit zuzuschlagen, vorbehältlich des längstens binnen 14 Tagen noch zu erlassenden und ihm zu behändigenden förmlichen Adjudicationsdecrets.

Damit wurde die Versteigerungsverhandlung, die bis 12 Uhr Mittags dauerte, geschlossen, und dieses Protokoll nach vorgängiger Vorlesung und Genehmigung allerseits unterschrieben wie folget:

ꝛc. ꝛc.

Num. XIV.

Zu §. 102. Seite 214.

Adjudicationsdecret.

Nachdem durch Gerichtsbeschluß vom 29. Januar d. Js. die Subhastation des Guts Nr. 37 zu Kraftshof des Webermeisters und Köblers Peter Bergmann auf Antrag eines Hypothekgläubigers, des Tabackfabrikanten Heinrich Engel daselbst zur Hülfsvollstreckung verfügt, und hierauf am 16. Februar d. J. die gerichtliche Abschätzung vorgenommen worden, wobei die Taxe auf 975 Gulden ausgefallen ist; — nachdem ferner die öffentliche Versteigerung dem Gesetz vom 17. November 1837 §. 90 b und den Anträgen der Betheiligten gemäß durch öffentliche Bekanntmachungen d. d. 24. Febr. d. J. verkündigt, zum ersten Mal am 2. Merz, zu jedermanns Kenntniß gebracht worden, nämlich durch Anschlag an gewöhnlicher Gerichtsstätte, dann durch Verkündigung in den sämmtlichen Landgerichtsgemeinden, und einmalige Einrückung in das Kreisintelligenzblatt, wie die bei den Akten fol. . . . befindlichen Bescheinigungen besagen: — So ist in dem am 8. dieses Monats abgehaltenen Versteigerungstermin, nach allenthalben beobachteten Formalien, dem mit der Summe von 980 Gulden meistbietend verbliebenen Johann Georg Fuchs, Bauernsohn aus Braunsbach, das gedachte Bergmann. Gut,

> bestehend aus einem Wohnhaus, einer kleinen Scheune, 30 Dec. Garten, 1 Tagw. 19 Dec. Ackerland, 39 Dec. Wiesen und dem Gemeinderecht, und belastet

außer 1 Gulden 7 1/2 Kreuzer Grund- und Haussteuer-Simplum mit 15 Kreuzer Erbzins, 2 Metzen Korngült, dem Zehnten und mit 10 Prozent Handlohn,

für das Meistgebot von Neunhundert achtzig Gulden zugeschlagen worden, welcher Kaufschilling nach Uebereinkunft zu ein Drittheil binnen 14 Tagen, der Ueberrest aber binnen 6 Wochen bezahlt werden soll, widrigenfalls das Gut auf Kosten des Adjudicatars anderweit zur Versteigerung gebracht und derselbe für den Mindererlös haftbar erkannt werden wird. Hierüber wird dem Johann Georg Fuchs dieses Adjudicationsdecret ausgefertigt.

Urkundlich unter des königlichen Landgerichts Insiegel und unterschriftlicher Vollziehung.

Erlangen, am 19. Mai 1839.

Königlich Bayerisches Landgericht.

(L. S.)

Druckfehler.

Seite	Zeile	
56	10	lies: Absatz statt Abschn.
67	12	„ betrachtete
68	3	„ welchem st. welchen
„	2	v. u. lies dem st. den
77	10	l. rhapsodisches
128	17	del. daß